Ein Beitrag zur Haftung der Ehefrau bei Leistungen zum Unterhalte der Familie.

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde
der Juristenfakultät der Universität zu Rostock

vorgelegt von

Friedrich Niemeyer
Referendar aus Berlin-Steglitz.

Druck von Robert Noske, Borna-Leipzig
Großbetrieb für Dissertationsdruck
1914.

Referent: Professor Dr. Matthiaß.

Inhaltsverzeichnis.

		Seite
§ 1.	Einleitung	1
§ 2.	Der Tatbestand und seine Behandlung in der Literatur	4
	I. Die Haftung der Ehefrau auf Grund eines Vertrages mit dem Dritten.	
§ 3.	Vertretung der Frau durch den Ehemann	6
§ 4.	Die Möglichkeit des Vertragsschlusses durch die Ehefrau selbst	14
	II. Die Verpflichtung der Ehefrau zur Zahlung der Unterhaltsschulden auf Grund ihrer Unterhaltspflicht.	
§ 5.		19
	III. Die Haftbarkeit der Ehefrau aus einem rechtsgeschäftsähnlichen Schuldverhältnisse.	
§ 6.	Die Geschäftsführung ohne Auftrag	28
§ 7.	Die ungerechtfertigte Bereicherung der Ehefrau	37
	IV. Die Haftung der Frau nach den Grundsätzen über unerlaubte Handlungen.	
§ 8.		46
§ 9.	Ergebnis	47

Literaturverzeichnis.

ArchZivPrax. = Archiv für die zivilistische Praxis.

Asch, Die Haftbarkeit der Ehefrau bei Leistungen zum Unterhalt der Familie. In der Deutschen Juristenzeitung 1910 S. 759ff. Ziff. 2.

BadRpr. = Badische Rechtspraxis.

BÄC. = Berliner Ärzte-Correspondenz. Verlag: Ad. Haußmann, Berlin.

Biermann = J. Biermann, Bürgerliches Recht. Bd. 1: Allgemeine Lehren und Personenrecht. Berlin 1908.

Brach, Zu § 164 Abs. 2 BGB. Im Recht 1901 S. 558.

Brückmann = Arthur Brückmann, Die Rechte des Geschäftsführers ohne Auftrag, zugleich ein Beitrag zur Lehre von der auftraglosen Geschäftsbesorgung. In den Abhandlungen zum Privatrecht und Zivilprozeß des Deutschen Reiches, herausgegeben von Dr. Otto Fischer, Bd. 9, 1. Jena 1903.

Brückmann in JW. 1906 = Arthur Brückmann, Die Ansprüche des Arztes aus ärztlicher Behandlung der Ehefrau. In der Juristischen Wochenschrift 1906 S. 76ff.

Cosack = K. Cosack, Lehrbuch des deutschen bürgerlichen Rechts. Bd. 1 3. Aufl. 1901, Bd. 1 u. 2 6. Aufl. 1913. Jena.

Crome = C. Crome, System des deutschen bürgerlichen Rechts. Bd. 1 u. 2. Berlin 1900 u. 1902.

David, Stellvertretung ohne Kundgebung des Vertretungswillens. Im Recht 1901 S. 506ff.

Denkschrift zum Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuchs.

Dernburg = Heinrich Dernburg, Das bürgerliche Recht des Deutschen Reiches und Preußens. Bd. 1: Die allgemeinen Lehren, 3. Aufl. 1906. Bd. 4: Deutsches Familienrecht 2. Aufl. 1904, 4. Aufl. 1908. Halle.

DJZ. = Deutsche Juristenzeitung.

Eck = Ernst Eck, Vorträge über das Recht des Bürgerlichen Gesetzbuches. Mit Anmerkungen versehen von Dr. R. Leonhard. 1./2. Aufl. 1903.

Eltzbacher = Paul Eltzbacher, Die Handlungsfähigkeit nach deutschem bürgerlichem Recht. Bd. 1: Das rechtswirksame Verhalten. Berlin 1903.

Endemann = F. Endemann, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Bd. 1: Einleitung. Allgemeiner Teil. Recht der Schuldverhältnisse. 8. Aufl. Berlin 1903.

Enneccerus = L. Enneccerus, Th. Kipp und Martin Wolff, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Bd. 1, 1 6.—8. Aufl. 1911, Bd. 1, 2 6.—8. Aufl. 1912, Bd. 2, 2 4./5. Aufl. 1912. Marburg.

Fischer-Henle = Bürgerliches Gesetzbuch v. 18. 8. 1896. Handausgabe, herausgegeben von Dr. Otto Fischer und Dr. Wilhelm von Henle. 9. Aufl. München 1912.

Flügge = G. Flügge, Das Recht des Arztes. Berlin und Wien 1903.

Friedländer = Ewald Friedländer, Die Haftbarkeit der Ehefrau bei Leistungen zum Unterhalt der Familie. In der Deutschen Juristenzeitung 1910 S. 759 Ziff. 2.

Goldmann-Lilienthal = E. Goldmann und L. Lilienthal, Das Bürgerliche Gesetzbuch. Bd. 1. 2. Aufl. Berlin 1903.

HansGZ. = Hanseatische Gerichtszeitung.

Hellwig = K. Hellwig, Die Verträge auf Leistung an Dritte. Leipzig 1899.

Isay = Hermann Isay, Die Geschäftsführung nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich. In den Abhandlungen zum Privatrecht und Zivilprozeß des Deutschen Reiches, herausgegeben von Dr. Otto Fischer, Bd. 6, 1. Jena 1900.

Israel = Hugo Israel, Über den Honoraranspruch des Arztes. Diss. Marburg. Kassel 1912.

IheringsJ. = Iherings Jahrbücher für die Dogmatik des bürgerlichen Rechts.

Joachim = Dr. Heinrich Joachim und Dr. Alfred Korn, Deutsches Ärzterecht. Bd. 1. Berlin 1911.

Josef, Haftung der Ehefrau für Leistungen zum Unterhalt der Familie. In Seufferts Blättern für Rechtsanwendung (SeuffBl.) Bd. 76 S. 13 ff.

Jung = Erich Jung, Die Bereicherungsansprüche und der Mangel des „rechtlichen Grundes". Leipzig 1902.

JW. = Juristische Wochenschrift.

Kahn, Zur Haftung der Frau für Eheschulden. In der Juristischen Wochenschrift 1911 S. 484 ff.

KGBl. = Blätter für Rechtspflege im Bezirke des Kammergerichts.

Kuhlenbeck = L. Kuhlenbeck, Von den Pandekten zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Teil 1. Berlin 1898.

Lasker, Franz Lasker, Die Geschäftsführung ohne Auftrag nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch. Diss. Erlangen. 1901.

Lenel in IheringsJ. Bd. 36 = Otto Lenel, Stellvertretung und Vollmacht. In Iherings Jahrbüchern für Dogmatik Bd. 36 S. 1 ff.

Lenel in IheringsJ. Bd. 44 = Otto Lenel, Die auf Geschäftsbesorgung gerichteten entgeltlichen Verträge. In Iherings Jahrbüchern für Dogmatik Bd. 44 S. 31 ff.

Lent = Friedrich Lent, Der Begriff der auftraglosen Geschäftsführung. Leipzig 1909.

Lent, Gesetzeskonkurrenz = Friedrich Lent, Die Gesetzeskonkurrenz im bürgerlichen Recht und Zivilprozeß. Bd. 1. Leipzig 1912.

Leonhard = Franz Leonhard, Vertretung beim Fahrniserwerb. 1898.
Leonhard, R., Der allgemeine Teil des Bürgerlichen Gesetzbuches. Berlin 1900.
Lotmar = Philipp Lotmar, Der Arbeitsvertrag nach dem Privatrecht des Deutschen Reiches. Bd. 1 u. 2. Leipzig 1902 u. 1908.
Matthiaß = B. Matthiaß, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. 5. Aufl. Berlin 1910.
Mayr = Robert von Mayr, Der Bereicherungsanspruch des deutschen bürgerlichen Rechtes. Leipzig 1903.
Meyer = Theodor Meyer, Das ärztliche Vertragsverhältnis. Berlin 1905.
Mot. = Motive zum Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuches. Bd. 1, 2, 4.
Neumann = H. Neumann, Handausgabe des Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich. 6. Aufl. Bd. 1, 2. Berlin 1912.
Oertmann = Paul Oertmann, Das Recht der Schuldverhältnisse. 3./4. Aufl. Berlin 1910.
OLG. = Die Rechtsprechung der Oberlandesgerichte auf dem Gebiete des Zivilrechts, herausgegeben von Mugdan und Falkmann.
Opet = Otto Opet, Das Verwandtschaftsrecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich. 1899.
Opet-Blume = O. Opet und W. v. Blume, Das Familienrecht des Bürgerlichen Gesetzbuches. Berlin 1906.
Planck = G. Planck, Bürgerliches Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz. 3. Aufl. Bd. 1. 1903. Bd. 2. 1907. Bd. 4. 1906. Berlin.
Plessen = Richard Plessen, Die Grundlagen der modernen condictio. Leipzig 1904. In den Rostocker rechtswissenschaftlichen Studien, herausgegeben von Matthiaß und Geffcken. Bd. 2 Heft 5.
Rabel = E. Rabel, Die Haftpflicht des Arztes. Leipzig 1904.
Recht = Das Recht.
Rehbein = H. Rehbein, Das Bürgerliche Gesetzbuch mit Erläuterungen. Bd. 1. Berlin 1899.
RG. = Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen. **RGSt.** = Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen.
RGRKomm. = BGB. Kommentar von Reichsgerichtsräten. Das Bürgerliche Gesetzbuch mit besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Reichsgerichts. Erläutert von Georg Hoffmann, Brückner, Erler, Burlage, Busch, Dr. Ebbecke, Kiehl, Schaffeld und Schmidt, Reichsgerichtsräten. Bd. 1 und 2. Nürnberg und Leipzig 1910.
Rümelin = Gustav Rümelin, Dienstvertrag und Werkvertrag. Tübingen 1905.
Rümelin im ArchZivPrax. 1893 = M. Rümelin, Das Handeln in fremdem Namen im Bürgerlichen Gesetzbuch. (ArchZivPrax. Bd. 93 S. 131 ff.)
SächsArch. = Sächsisches Archiv für bürgerliches Recht und Prozeß. (Seit 1904: Archiv für deutsches bürgerliches Recht.)
Schloßmann = Siegmund Schloßmann, Die Lehre von der Stellvertretung, insbesondere bei obligatorischen Verträgen. 1. Teil: Kritik der herrschenden Lehren. 1900. 2. Teil: Versuch einer wissenschaftlichen Grundlegung. 1902.

SeuffArch. = Seufferts Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte in den deutschen Staaten.

SeuffBl. = Seufferts Blätter für Rechtsanwendung.

Staudinger = J. v. Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch und dem Einführungsgesetz, herausgegeben von Dr. Th. Loewenfeld, Dr. Erwin Rietzler, Dr. Ludwig Kuhlenbeck, Dr. Karl Kober, Dr. Theodor Engelmann und Dr. Felix Herzfelder. 7./8. Aufl. Bd. 1 und 2. 1. und 2. Teil. München und Berlin 1912. Bd. 4. 1. und 2. Teil. München, Berlin und Leipzig 1913.

Wasser, Die Haftung der Ehefrau für Leistungen zum Unterhalt der Familie. In der Deutschen Juristenzeitung 1910 S. 405 ff.

Windscheid-Kipp = Dr. Bernhard Windscheid, Lehrbuch des Pandektenrechts, bearbeitet von Dr. Theodor Kipp. Bd. 1. 8. Aufl. Frankfurt a. M. 1900. Bd. 1 und 2. 9. Aufl. Frankfurt a. M. 1906.

§ 1. Einleitung.

Gläubigernot. — Unter dieser Überschrift behandelt Hellwig in der Zeitschrift „Recht und Wirtschaft“ Bd. 1 S. 25 ff. 62 ff. 84 ff. „eine der unerquicklichsten Erscheinungen unseres neueren Wirtschaftslebens“, die Benachteiligung der Gläubiger durch Verhinderung der Zwangsvollstreckung. Der Verfasser sucht nachzuweisen, daß die Sicherungsübereignungen und andere sogen. Schiebungen, welche bisher infolge der ständigen Rechtsprechung der Gerichte als rechtsgültig angesehen wurden und daher die Grundlage für die Not der Gläubiger geworden sind, in sehr vielen und zwar in den wichtigsten Fällen als unwirksam betrachtet werden müssen.

Auch die vorliegende Abhandlung hat einen Fall der Gläubigernot zum Gegenstande. Es handelt sich nämlich um die zahlreichen Klagen der Gläubiger, die Leistungen zum Unterhalte einer Familie gemacht haben und hierfür von dem Ehemanne Befriedigung nicht erlangen können, weil dieser nur ein nach § 850 Ziff. 1 ZPO. unpfändbares Einkommen von 1500 Mk. hat, im übrigen aber kein Vermögen besitzt. Diese Gläubiger belangen alsdann die Ehefrau, in der Meinung, daß sie für die Unterhaltsleistungen neben dem Manne aufkommen müsse. In vielen Fällen werden solche Klagen von den Gerichten abgewiesen. Bisweilen wird jedoch dem Kläger ein Anspruch gegen die Ehefrau zugesprochen. Auch in der Theorie ist die Frage der Haftung der Ehefrau für Leistungen zum Unterhalte der Familie verschieden beantwortet worden. Infolgedessen ist der augenblickliche Rechtszustand gerade auf diesem Gebiete ein äußerst schwankender.

Unter diesen Umständen dürfte daher wohl eine Untersuchung des Problems, wann eine Ehefrau für die Leistungen haftet, welche ein Dritter zum Unterhalte der Familie gemacht hat, umsomehr am Platze sein, als die Entscheidung von weittragender

Bedeutung nicht nur für die Rechtswissenschaft, sondern auch ganz besonders für das wirtschaftliche Leben ist.

Wie weit der Kreis der Personen reicht, die als Gläubiger, welche der Familie Unterhalt gewähren, in Betracht kommen, kann man am besten erkennen, wenn man sich vergegenwärtigt, was unter dem Begriffe „Unterhalt" zu verstehen ist.

Nach dem allgemeinen Sprachgebrauch bedeutet „Unterhalt" alles das, was zur unmittelbaren Fortexistenz eines Menschen notwendig ist, d. h. den leiblichen Bedarf einer Person. Hierher gehört in erster Linie die Nahrung, Kleidung und Wohnung.

Es würde also jeder Lieferant für den Haushalt, z. B. der Bäcker, der Fleischer, der Schuhmacher und der Schneider, an der Entscheidung der Frage, ob die Frau wegen der Unterhaltsleistungen auf Zahlung belangt werden könne, ein großes Interesse haben. Ja, wenn man für diese Gläubiger einen Anspruch gegen die Frau anerkennen sollte, so müßte folgerichtig auch jedem Vermieter die Ehefrau des Mieters für den Mietzins haftbar sein.

Neben diesem engen mehr volkstümlichen Sinne hat der Begriff „Unterhalt" noch eine weitere juristische Bedeutung. An verschiedenen Stellen im Bürgerlichen Gesetzbuch wird von der Gewährung des Unterhaltes gesprochen.[1]) Was dort unter dem in Frage stehenden Ausdrucke verstanden werden soll, erklärt § 1610 Abs. 2:

„Der Unterhalt umfaßt den gesamten Lebensbedarf". Hier wird also die Grenze nicht so eng gezogen, daß nur die allernotwendigsten Mittel für die Fortsetzung des Lebens einbegriffen sind, sondern der Unterhalt umfaßt nach der rechtlichen Auslegung den gesamten Aufwand, der zur Befriedigung aller Lebensbedürfnisse eines Menschen erforderlich ist. Die Besonderheit des Rechtsbegriffes liegt darin, daß nicht allein der zur Erhaltung des Lebens unentbehrliche leibliche Bedarf an Nahrung, Kleidung und Wohnung zu gewähren ist, sondern daß darüber hinaus die Befriedigung sämtlicher Lebensbedürfnisse, welcher Art sie auch sein mögen, sowohl der leiblichen, wie der geistigen, zum Unterhalte gehört.

---

[1]) vgl. §§ 685, 844, 1360, 1361, 1578 ff., 1601 ff.

Als Beispiele für den leiblichen Bedarf seien die Heizung und Beleuchtung der Wohnung zunächst erwähnt; beides fällt nicht unter den Unterhaltsbegriff im engeren Sinne, dagegen ist es sehr wohl zum Unterhalt in der Auslegung des Gesetzes zu zählen. Ferner sind hierher die zur Erhaltung der Gesundheit erforderlichen Kosten zu rechnen, zumal da diese nach den Motiven zum Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches [2]) als selbstverständlich nicht besonders hervorgehoben sind. Man wird aber noch einen Schritt weiter gehen müssen: nicht allein der Aufwand für Heilmittel und für ärztliche Behandlung ist als Unterhalt anzusehen, sondern auch die Kosten einer Erholungsreise und die Kosten für die Unterbringung eines Kranken in einem Genesungsheime oder in einer Irrenanstalt sind zum Unterhalt zu zählen.

Was zu den geistigen Lebensbedürfnissen gehört, ist so mannigfaltig und hängt so sehr von der Veranlagung der einzelnen Person ab, daß eine Aufzählung geradezu unmöglich ist. Erwähnt möge nur werden, daß jedenfalls die Bezahlung von Eintrittskarten für Ausstellungen, Museen, Theater und Konzerte, sowie die Anschaffung von Büchern zum Unterhalte eines Menschen gerechnet werden muß.

Das Gesetz geht aber sogar noch über die Grenzen des gesamten Lebensbedarfes hinaus, indem es bestimmt, daß der Unterhalt bei einer der Erziehung bedürftigen Person auch die Kosten der Erziehung und der Vorbereitung zu einem Berufe umfaßt (§ 1610 BGB.). Was im einzelnen hierzu gehört, ist im Gesetze nicht näher angegeben; die Entscheidung richtet sich nach den jeweiligen konkreten Verhältnissen der Beteiligten. Nur darauf ist an dieser Stelle hinzuweisen, daß auch die religiöse Erziehung in den Rahmen des Unterhaltes im Sinne des § 1610 fällt.

Aus dieser kurzen Darstellung des Umfanges des Unterhaltsbegriffes erhellt, wie groß der Kreis der Personen ist, die als Gläubiger, welche Leistungen zum Unterhalte der Familie bewirken, in Betracht kommen und die deshalb auch an der Entscheidung der Frage, wann die Ehefrau für Unterhaltsleistungen haftet, ein großes Interesse haben.

---

[2]) Bd. 4 S. 124.

§ 2. Der Tatbestand und seine Behandlung in der Literatur.

Von den zahlreichen verschiedenen Fällen will ich nur den einen behandeln: ob gegen eine Ehefrau, welche mit ihrem Manne im gesetzlichen Güterstande der Verwaltung und Nutznießung lebt, ein Anspruch auf Bezahlung der Leistungen eines Dritten zum Unterhalte der Familie besteht, wenn dieser Dritte auf Grund eines mit dem Ehemanne abgeschlossenen Vertrages tätig geworden ist. Daher ist der Tatbestand, welcher dieser Abhandlung zugrunde liegt, folgender:

Ein Ehemann hat mit einem Dritten, dem Gläubiger, einen Vertrag über die Bewirkung von Unterhaltsleistungen für die Familie abgeschlossen; der Dritte ist bereits seinen Verpflichtungen nachgekommen; es hat also z. B. der Bäcker das bestellte Brot, der Fleischer das Fleisch geschickt, oder der vom Manne engagierte Hauslehrer hat den Kindern Unterricht erteilt, oder der Vermieter hat die vom Manne gemietete Wohnung der Familie überlassen, oder endlich: es ist ein Familienglied von einem durch den Mann hinzugezogenen Arzte behandelt worden. Als nun der Dritte sein Entgelt für diese Leistungen fordert, muß er die trübe Erfahrung machen, daß der Ehemann vermögenslos ist und als Angestellter in dem Geschäfte seiner Frau ein Einkommen von nur 1500 Mk. bezieht. Die Zwangsvollstreckung ist daher fruchtlos. Nunmehr will der Gläubiger gegen die vermögende Ehefrau vorgehen und auf diesem Wege zu seinem Gelde gelangen. Besteht ein Anspruch gegen die Frau?

In der Literatur ist auf mannigfache Weise der Versuch gemacht worden, eine Verpflichtung der Ehefrau zur Zahlung zu begründen. Bisweilen wird durch Gewährung eines Anspruches aus einer Geschäftsführung ohne Auftrag geholfen. Manche Schriftsteller halten den Tatbestand der ungerechtfertigten Bereicherung für gegeben; andere gewähren dem Gläubiger einen direkten Anspruch gegen die Frau aus ihrer Unterhaltspflicht; und wieder andere lassen die Ehefrau nach den Grundsätzen über unerlaubte Handlungen haften.

In der Tat sind dies Möglichkeiten, die für die Lösung des Problemes in Betracht kommen können. Bei dem vorliegenden

Tatbestande wäre aber noch in Erwägung zu ziehen, ob nicht der Ehemann als Vertreter der Frau kontrahiert, und ferner, ob nicht außer dem Manne auch die Ehefrau selbst mit dem Dritten einen Vertrag geschlossen hat, so daß sie selbstschuldnerisch zur Zahlung des Betrages für die Unterhaltsleistungen verpflichtet wäre.

Aus praktischen Gründen will ich zunächst die vertragliche Haftung behandeln; hierbei soll an erster Stelle auf die Frage eingegangen werden, ob eine Vertretung der Frau durch ihren Mann vorliegt, und hernach die Möglichkeit einer Haftung der Frau neben der des Mannes auf Grund eines eigenen Vertrages erörtert werden. Im Anschluß hieran wird untersucht werden, ob sich aus der Unterhaltspflicht der Frau ein Anspruch des Dritten herleiten läßt. Darauf soll die Haftung der Ehefrau aus der Geschäftsführung ohne Auftrag und aus ungerechtfertigter Bereicherung behandelt werden. Den Schluß der Ausführungen wird dann eine Erörterung über die Möglichkeit der Annahme einer unerlaubten Handlung bilden.

I. Die Haftung der Ehefrau auf Grund eines Vertrages mit dem Dritten.

§ 3. Vertretung der Frau durch den Ehemann.

Aus dem Umstande, daß der Ehemann mit dem Dritten kontrahiert hat, ist keineswegs unbedingt zu folgern, daß er selbst auch verpflichtet sei, die ausbedungene Gegenleistung zu bewirken. Denn nicht immer haftet der, welcher einen Vertrag abschließt, für die Erfüllung der Verbindlichkeiten aus dem Vertrage. Vielmehr hängt dies davon ab, ob der Kontrahent sich selbst hat verpflichten wollen und diesem Willen Ausdruck verliehen hat, oder ob er den Vertrag als Vertreter eines anderen in dessen Namen abgeschlossen hat.

Der angeführte Tatbestand läßt diese Frage offen. Beide Möglichkeiten sind daher in Erwägung zu ziehen:

1. Der Ehemann hat ausdrücklich sich dem Dritten gegenüber zur Gegenleistung verpflichtet; dann ist er allein Schuldner geworden und der Gläubiger kann aus dem Vertrage mit dem Manne keinen Anspruch gegen die Frau herleiten.[1]) Dieser Fall weist also nichts Eigentümliches auf.

2. Der Ehemann ist von seiner Frau beauftragt worden, in ihrem Namen den Vertrag mit dem Dritten zu schließen, und diesen Auftrag hat der Mann ausgeführt. Dann ist gemäß § 164 Abs. 1 BGB. die Ehefrau Schuldnerin geworden, und sie hat die Gegenleistung zu bewirken. Auch hier liegen keine Schwierigkeiten vor.

Nun geschieht es aber im Leben verhältnismäßig selten, daß bei dem Abschlusse eines Vertrages über die kleinen Bedürfnisse der Alltäglichkeit, wie z. B. beim Einkauf von Lebensmitteln oder

---

[1]) Ob er auf Grund irgend eines anderen Rechtstitels die Frau belangen kann, ist an dieser Stelle nicht zu erörtern; hierüber vgl. §§ 4 ff.

bei Inanspruchnahme eines Arztes, der Name dessen besonders genannt wird, der verpflichtet sein soll, die Schuld zu bezahlen; gewöhnlich wird, wenn in einem Laden Ware auf Kredit gekauft oder zu einem Familienglied der Arzt gerufen wird, nur der Name der Familie angegeben; welche bestimmte Person dann Schuldner geworden ist, ob der Ehemann oder die Frau oder ein anderes Familienglied, ist nach den besonderen Umständen zu beurteilen.

Regelmäßig wird man wohl in dem Falle, daß der Mann den Vertrag abgeschlossen hat, annehmen können, daß er die Absicht gehabt hat, im eigenen Namen zu handeln. Es würde also die Rechtslage wie in dem Falle 1. (S. 6) gegeben sein.

Wie aber, wenn der Ehemann willens gewesen ist, als Vertreter (§ 164) seiner Frau zu handeln, dies aber nicht ausdrücklich erklärt hat?

Zunächst ist hervorzuheben, daß es nach § 164 Abs. 1 Satz 2 BGB. für eine rechtswirksame Vertretung keinen Unterschied macht, ob die Erklärung ausdrücklich im Namen des Vertretenen erfolgt, oder ob die Umstände ergeben, daß sie in dessen Namen erfolgen soll. Über die Beschaffenheit dieser „Umstände" sagt das Gesetz weiter nichts. Es ist daher gleichgiltig, was die Annahme rechtfertigt, daß der Kontrahent im Namen eines anderen gehandelt habe: seine Willenserklärung wirkt nur für und gegen den Vertretenen.

Wenn aber, wie es nach dem Tatbestande des gegebenen Falles anzunehmen ist, derartige Umstände nicht vorliegen, dann greift die Bestimmung des § 164 Abs. 2 BGB. Platz:

„Tritt der Wille, in fremdem Namen zu handeln, nicht erkennbar hervor, so kommt der Mangel des Willens, im eigenen Namen zu handeln nicht in Betracht."

Über die Bedeutung dieses Rechtssatzes herrscht Streit. Nach der einen Ansicht soll der § 164 Abs. 2 in dem Sinne auszulegen sein, daß bei nicht erkennbarem Vertretungswillen auch der Vertreter aus dem Geschäfte in Anspruch genommen werden könne, während im übrigen die Wirkungen des § 164 Abs. 1 eintreten, m. a. W. es wird der Vertreter neben dem Vertretenen verpflichtet.

Zu den Anhängern dieses Standpunktes zählt vor allem Eck,[2] der im § 164 Abs. 2 nur eine Regelung des Verhältnisses zwischen dem Vertreter und dem Gegenkontrahenten erblickt und die Auffassung Cosacks für die richtige hält, nach welcher der Vertreter und der Vertretene im Falle der stillschweigenden Vertretung als Gesamtschuldner haften sollen.[3] Leonhard[4] schließt sich dieser Auffassung Ecks an.

Auch Kipp vertrat bisher die gleiche Ansicht[5]; er pflichtet Lenel[6] darin bei, daß aus der Vorschrift des § 164 Abs. 2 keineswegs mit zwingender Notwendigkeit folge, daß bei nicht erkennbarer Vertretungsabsicht das Rechtsgeschäft nicht für und gegen den Vertretenen wirke; vielmehr würde dem Gegenkontrahenten durch die erwähnte Bestimmung die Möglichkeit gegeben, sich auch an den Vertreter zu halten; es stehe in seiner Wahl, ob er das Geschäft als von dem Vertreter in fremdem oder in eigenem Namen geschlossen behandeln wolle. In der neuesten Auflage[7] erkennt aber Kipp selbst seinen früheren Standpunkt nicht mehr als richtig an.

Auch Cosack scheint seine Meinung geändert zu haben; jedenfalls hat er in der 6. Aufl. seines Lehrbuches die von Eck gut geheißene Bemerkung fortgelassen und die Streitfrage gar nicht erwähnt.

Trotzdem stehen auch heute Eck-Leonhard und Lenel mit der von ihnen vertretenen Auffassung des § 164 Abs. 2 nicht allein da; Kuhlenbeck,[8] Rehbein,[9] Fischer-Henle,[10] Biermann[11] und Brach[12] teilen ihre Ansicht, zum Teil allerdings unter anderer Begründung.

---

[2]) Eck S. 179 ff.

[3]) vgl. Cosack 3. Aufl. S. 217.

[4]) Eck S. 180 Anm.

[5]) Windscheid-Kipp Bd. 1 8. Aufl. S. 306.

[6]) IheringsJ. Bd. 36 S. 1 ff.

[7]) 9. Aufl. Bd. 1 S. 356.

[8]) Bd. 1 S. 482.

[9]) S. 252.

[10]) § 164 Anm. 7 (S. 110).

[11]) Bd. 1 S. 260 ff.

[12]) Recht 1901 S. 558 ff.

Besonders eingehend hat David[13]) zu beweisen gesucht, daß aus § 164 Abs. 2 eine Haftung des Vertreters neben der des Vertretenen zu folgern sei. Zur Begründung seiner Behauptung führt er folgendes an:

Bisher habe in der Praxis bereits der Satz Geltung gehabt, daß derjenige, der als Stellvertreter ohne Kundgebung seines Vertretungswillens eine Erklärung abgebe, als Kontrahent in eigenem Namen zu behandeln sei. Hieran habe nach den Motiven[14]) des ersten Entwurfes die Vorschrift des jetzigen § 164 Abs. 2 BGB. nichts ändern sollen. Auch die Denkschrift[15]) enthalte die gleiche Bestimmung. Diese autoritativen Erklärungen ließen sehr wohl die dem Gesetzeszwecke vollkommen gerecht werdende Auslegung zu, daß § 164 Abs. 2 BGB. nur das Verhältnis zwischen demjenigen, der die Willenserklärung abgebe, und dem Erklärungsempfänger regeln wolle; im übrigen aber soll an den Folgen der Tatsache, daß der Handelnde nicht Selbstkontrahent sein, sondern Rechte und Pflichten unmittelbar für einen andern begründen wolle, nichts geändert werden.

Mit Recht wendet sich gegen diese Auslegung die herrschende Meinung, zu deren Hauptvertretern Staudinger,[16]) Planck,[17]) Endemann,[18]) Matthiaß,[19]) Enneccerus[20]) und Kipp[21]) gehören,[22]) die bei nicht erkennbarer Vertretungsabsicht eine Wirkung nur zwischen dem Erklärenden und dem Erklärungsempfänger eintreten lassen; denn gegen die Ausführungen Davids ist folgendes einzuwenden:

---

[13]) Recht 1901 S. 506.

[14]) Bd. 1 S. 226, § 116.

[15]) S. 43.

[16]) Bd. 1 S. 619 Bem. 3b zu § 164.

[17]) Bd. 1 S. 285 Bem. 2 zu § 164.

[18]) Bd. 1 S. 394f.

[19]) Bd. 1 S. 124 II B. 1.

[20]) Bd. 1,1 S. 442f.

[21]) 9. Aufl. Bd. 1 S. 356.

[22]) Außerdem: Schloßmann Bd. 2 S. 343; Dernburg Bd. 1 S. 549; Crome Bd. 1 S. 453; Neumann § 164 III 3; Oertmann § 164 Bem. 1d; Goldmann-Lilienthal S. 200; vgl. auch OLG. Bd. 20 S. 64; RG. Bd. 58 S. 273 (JW. 1904 S. 469).

Abgesehen davon, ob in den Motiven und der Denkschrift autoritative Erklärungen zu erblicken sind oder nicht, beweist der Wortlaut der von David angeführten Stelle meiner Ansicht nach nicht im geringsten, daß nur die Auslegung in dem angegebenen Sinne möglich sei. Vielmehr könnte man sagen, daß sie zur Begründung der herrschenden Auffassung heranzuziehen sei.

In dem § 116 der Motive wird nämlich davon ausgegangen, daß bei dem Fehlen einer Kundgebung des vorhandenen Vertretungswillens an sich die Vorschriften über Mentalreservation, Schein und Irrtum in Betracht kommen würden. Aus Gründen des praktischen Bedürfnisses müsse aber eine andere Regelung der Rechtsverhältnisse eintreten, wenn man nicht Streitigkeiten und Schikanen Tor und Tür öffnen wolle: es sei derjenige, der die Kundgebung des Vertretungswillens unterläßt, als Kontrahent in eigenem Namen zu behandeln.

Sodann wird auf die Entscheidung des Reichsgerichtes Bd. 2 S. 194 ff. verwiesen; diese lautet in dem hier interessierenden Teile:

„Hätte Beklagter nur als Bevollmächtigter des Sch. mit dem Kläger kontrahieren wollen, so wäre es seine Sache gewesen, dies deutlich und bestimmt zu erkennen zu geben. Da er dies nicht getan, so muß er selbst als Kontrahent des Vertrages angesehen werden".

Der Sinn dieser Entscheidung läßt nicht, wie David behauptet, die Auslegung zu, daß § 164 Abs. 2 BGB. nur das Verhältnis zwischen dem stillen Vertreter und dem Vertragsgegner regele, während an den Folgen der Absicht, für einen andern Rechte und Pflichten zu begründen, nichts geändert werden soll. Richtig wäre sie, wenn in dem Urteil stände: „So muß auch er selbst als Kontrahent angesehen werden". Dann nämlich würde klar zum Ausdruck gebracht sein, daß eine Haftung des Vertreters nur neben der des Vertretenen eintrete. Das Wörtchen „auch" fehlt aber; hierdurch wird der Sinn des Satzes völlig verändert. Gewiß wäre allenfalls die Auslegung Davids noch aufrecht zu erhalten, aber die natürliche Auffassung der in Frage kommenden Stelle — und nur das Natürliche darf bei der Interpretation maßgebend sein — ist die, daß derjenige, der seine Vertretungs-

absicht nicht kundgibt, allein als Selbstkontrahent berechtigt und verpflichtet wird.[23])

David führt ferner an, nur die Auslegung des § 164 Abs. 2 in seinem Sinne werde dem Gesetzeszwecke gerecht und entspreche den Bedürfnissen des täglichen Lebens. Hiergegen möchte ich gerade das Gegenteil behaupten:

Die Voraussetzung der direkten Wirkung einer Willenserklärung für und gegen den Vertretenen ist gemäß § 164 Abs. 1 ein Handeln im Namen des Vertretenen; das Geschäft, das der Vertreter abschließt, soll seiner Wirkung nach als Geschäft des Vertretenen angesehen werden, falls die Vertretungsabsicht dem Vertragsgegner offen kund getan ist[24]) (sogen. Offenheitsprinzip).[25]) Diese Kundgebung des Vertretungswillens ist wesentlicher Inhalt der Vertretererklärung.[26]) Das Erfordernis des Abs. 1 ist nun eben nicht gegeben, falls derjenige, der das Geschäft abschließt, seine Absicht, im fremden Namen zu handeln, nicht äußert. Der Erklärungsempfänger muß dann annehmen, daß der Erklärende sein Gegenkontrahent sei. Ein Grund dafür, daß ihm später die Möglichkeit gegeben wird, sich nach seiner Wahl an seinen ursprünglichen, vermeintlichen Vertragsgegner oder an den Vertretenen zu halten, ist nicht einzusehen. Wollte man aber dem Erklärungsempfänger dieses Recht zugestehen, so würde er auch nach seinem Belieben dem Vertreter die Rechte, die diesem aus der Erklärung auf Grund des § 164 Abs. 2 erwachsen wären[27]), entziehen können, indem er erklärt, sich an den Vertretenen halten zu wollen.

Es würde also die von David erstrebte Auslegung den Bedürfnissen des täglichen Lebens recht wenig entsprechen; die herrschende Meinung würde dagegen weit eher den praktischen Interessen gerecht werden können. Ganz erreicht wird ja allerdings dieses Ziel auch dadurch nicht, daß der § 164 Abs. 2 in dem Sinne interpretiert wird, daß der Erklärende allein berechtigt und

---

[23]) Ebenso Dernburg Bd. 1 S. 549 Anm. 9.

[24]) Kipp in Windscheid-Kipp 9. Aufl. Bd. 1 S. 356.

[25]) Leonhard S. 2; M. Rümelin ArchZivPrax. 1893 S. 231.

[26]) Matthiaß Bd. 1 S. 124.

[27]) vgl. Oertmann Bd. 1 § 164 Bem. 1 d.

verpflichtet wird, während der Vertretene überhaupt nicht in eine rechtliche Beziehung zu dem Erklärungsempfänger tritt. Die Mannigfaltigkeit des Lebens weist nämlich Fälle auf, in denen es offenbar unbillig erscheint, daß der Vertretene nicht in Anspruch genommen werden kann. Aber es steht der herrschenden Auffassung der Wortlaut des § 164 Abs. 2 zur Seite: „Tritt der Wille, im fremden Namen zu handeln, nicht erkennbar hervor, so kommt der Mangel des Willens, im eigenen Namen zu handeln, nicht in Betracht", d. h. nicht nur, daß dem Erklärungsempfänger gegenüber[28]) eine Berufung auf die Vertretungsabsicht des Erklärenden unzulässig und deshalb auch ohne Wirkung sei, sondern auch umgekehrt, daß der Erklärungsempfänger den Erklärenden allein als Vertragsgegner zu behandeln habe[29]): das Geschäft gilt in jeder Hinsicht als das des Vertreters.[30])

Noch ein Moment, das gegen die Ansicht Davids spricht, kommt hinzu: Das BGB. hat grundsätzlich die gemeinrechtlichen actiones adiecticiae qualitatis beseitigt. Durch die Auslegung des § 164 Abs. 2 in dem Sinne, daß der Vertreter neben dem Vertretenen hafte, würde aber eine der actio de in rem verso utilis entsprechende Klage geschaffen werden.

Zu erwähnen bleibt noch der m. E. verfehlte Versuch Brachs,[31]) eine Haftung des Vertretenen zu konstruieren. Er führt aus: Wenn Planck behaupte, daß das Anfechtungsrecht (aus § 119) des Erklärenden, der in fremdem Namen handeln wollte, durch § 164 Abs. 2 ausgeschlossen sei, so sei dies offenbar falsch. Denn ein Irrtum, uud zwar über die Person des Gegenkontrahenten, liege nicht auf Seiten des stillen Vertreters, sondern bei dem Erklärungsempfänger vor. Ihm würde § 119 ein Anfechtungsrecht geben, falls der Vertretene ihn in Anspruch nehme. § 164 Abs. 2 gebe ihm aber die Befugnis, den Vertretenen schon durch die Behauptung, daß der Vertretungswille des Erklärenden nicht hervorgetreten sei, abzuwehren. Die Bedeutung dieser Bestimmung sei also nicht in der Ausschließung des Anfechtungsrechtes des

[28]) Eck S. 179.

[29]) vgl. OLG. Karlsruhe v. 29. 11. 1906 (BadRpr. 1907 S. 234).

[30]) Matthiaß Bd. 1 S. 124 II B 1.

[31]) Recht 1901 S. 558.

Erklärenden, sondern in der Erweiterung des Anfechtungsrechtes des Erklärungsempfängers zu suchen. Hieraus folgert Brach, daß dem Erklärungsempfänger das Recht zustehen müsse, das anfechtbare Geschäft auch zu bestätigen. Da eine Bestätigung aber auch darin liege, daß der Vertretene aus der Erklärung des Vertreters in Anspruch genommen wird, so sei das Ergebnis, daß dem Erklärungsempfänger, der nachweisen könne, der Erklärende habe ohne Kundgebung der Vertretungsabsicht in fremdem Namen gehandelt, ein unmittelbarer Anspruch gegen den Vertretenen zustehe.

Hiergegen ist einzuwenden, daß Brach von einer falschen Voraussetzung ausgeht, wenn er annimmt, daß der Erklärungsempfänger ein Anfechtungsrecht[32]) wegen Irrtums besitze. Denn um einen solchen rechtserheblichen Irrtum herzuleiten, müßte infolge der Erklärung des Vertreters tatsächlich schon eine — allerdings vernichtbare — Rechtsbeziehung zwischen dem Vertretenen und dem Erklärungsempfänger entstanden sein, während dieser glaubt, es lediglich mit dem Vertreter zu tun zu haben. Diese Rechtsbeziehung soll doch aber gerade erst bewiesen werden. Brach gründet demnach seinen Schluß auf eine Voraussetzung, die den Gegenstand des Beweises bildet.

Das Ergebnis der Erörterungen über die Auslegung des § 164 Abs. 2 ist also, daß aus der sogen. stillen Vertretung, bei welcher der Vertretungswille des Erklärenden nicht erkennbar hervortritt, eine Wirkung für und gegen den Vertretenen nicht hergeleitet werden kann. Vielmehr kommt ein Vertrag in diesem Falle nur zwischen dem Erklärenden und dem Erklärungsempfänger zustande.[33])

Selbst wenn daher in dem gegebenen Tatbestande der Ehemann die Absicht gehabt hat, im Namen seiner Frau den Vertrag mit dem Dritten zu schließen, so ist doch er allein als Vertragspartei berechtigt und verpflichtet worden, da er seinen Vertretungswillen nicht geäußert hat. Der Gläubiger kann demnach gegen die Ehefrau

[32]) Auf die Streitfrage, ob § 119 durch § 164 Abs. 2 ausgeschlossen wird, braucht nicht eingegangen zu werden, da eine Stellungnahme für die Widerlegung Brachs nicht erforderlich ist. vgl. hierüber Windscheid-Kipp 9. Aufl. Bd. 1, S. 358.

[33]) vgl. Israel S. 36.

auf Grund der stillschweigenden Vertretung durch den Mann einen Anspruch nicht geltend machen.

Das gleiche gilt, wenn der Dritte die Absicht gehabt hat, den Vertrag mit Wirkung für und gegen die Ehefrau abzuschließen, dies aber nicht erklärt und die Zustimmung des Ehemannes — vorausgesetzt, daß dieser zur Vertretung der Frau berechtigt war — nicht erhalten hat.[34])

§ 4. Die Möglichkeit des Vertragsschlusses durch die Frau selbst.

Eine weitere Möglichkeit für den Gläubiger, von der Ehefrau seines vermögenslosen Schuldners Zahlung zu erhalten, bestände, wenn die Frau sebst einen Vertrag mit dem Dritten abgeschlossen hat. Eine solche Konstruktion ist in der Literatur versucht worden und hat auch in der Praxis der Gerichte Anklang gefunden. Es wird von den Vertretern dieser Ansicht behauptet, daß in der Annahme der Leistungen des Dritten durch die Frau ihre Absicht, in ein Vertragsverhältnis zu dem Dritten zu treten, erblickt werden müsse. Dies nimmt Brückmann[1]) insbesondere dann an, wenn sich die Ehefrau, welche fähig ist, ihre eigenen Geschäfte zu besorgen, mit der Behandlung des von ihrem Manne zugezogenen Arztes einverstanden erklärt und sich von ihm behandeln läßt.

Von der Erörterung dieses Falles mag einstweilen abgesehen werden. Zunächst soll erst die Frage beantwortet werden, ob aus dem Einverständnis der Frau mit dem Vertragsabschluß ihres Mannes eine Haftung für die Verbindlichkeiten aus dem Vertrage hergeleitet werden kann.

Einige Beispiele mögen diese Frage noch erläutern: Der Ehemann hat Lebensmittel gekauft; der Fleischer schickt nun das Fleisch, der Bäcker das Brot; die Frau nimmt die Ware ab und verwertet sie in ihrem Haushalte für ihre Familie; oder: der Mann hat einen Hauslehrer für die Kinder angenommen; die Frau schickt diese zu ihm in die Stunde; oder: der Mann hat einen Arzt rufen lassen, damit er selbst oder die Kinder be-

---

[34]) vgl. Israel S. 36; Josef S. 14.

[1]) JW. 1906 S. 80 f.

handelt werden; die Frau wohnt der Untersuchung bei und gibt dem Arzte Auskunft auf seine Fragen über den Verlauf der Krankheit und die Lebensweise des Patienten. In all diesen Fällen ist die Ehefrau offenbar mit dem Abschluß des Vertrages durch den Ehemann einverstanden. Ist nun aus diesen Tatbeständen zu schließen, daß ein Vertragsverhältnis zwischen der Frau und dem Kaufmann, Hauslehrer oder dem Arzte begründet worden sei, kraft dessen von der Frau Zahlung für die Unterhaltsleistungen verlangt werden kann?

Ein Vertrag liegt vor, wenn zwischen zwei oder mehreren Personen eine Willenseinigung zur Herbeiführung eines gemeinsam gewollten Rechtserfolges vorhanden ist.[2]) Wesentliche Erfordernisse eines Vertrages sind also mindestens zwei inhaltlich übereinstimmende rechtserzeugende Willenserklärungen.

Eine Willenserklärung ist die verkehrsverständliche und rechtsverbindliche Verlautbarung des Geschäftswillens.[3]) Aus dieser Definition ergeben sich folgende Voraussetzungen:

1. Das Vorhandensein einer geschäftsfähigen Person;
2. ein Geschäftswille dieser Person;
3. eine verständliche Erklärung dieses Willens;
4. Innehaltung der materiellen Schranken der Rechtsordnung;
5. event. eine Form.

Fehlt eines dieser Erfordernisse, so liegt eine rechtlich bedeutsame Willenserklärung regelmäßig nicht vor. Dies hat dann die weitere Folge, daß ein Vertrag zwischen der Ehefrau und dem Dritten, der die Leistungen zum Unterhalte der Familie bewirkt hat, nicht zustande gekommen ist.

Es ist zu unterstellen, daß die Ehefrau volljährig, d. h. mindestens 21 Jahre (§ 2 BGB.) alt ist. Aus den §§ 104 und 106 folgt, daß ein Volljähriger unbeschränkt geschäftsfähig ist, sofern nicht die Voraussetzungen der §§ 104 Ziffr. 2 und 3, 105 Abs. 2 oder 114 gegeben sind, was nach dem Tatbestande anzunehmen ist. An der Geschäftsfähigkeit wird auch durch den Umstand nichts geändert, daß die in Betracht kommende Person Ehefrau ist.

---

[2]) Endemann Bd. 1 S. 318.
[3]) Endemann Bd. 1 S. 292.

Was nun den Willen der Frau betrifft, ein Rechtsgeschäft mit den Gläubigern des Mannes abzuschließen, so ist dieser aus dem oben (S. 14/15) angegebenen Verhalten der Frau festzustellen.

§ 133 BGB. schreibt vor, daß bei der Auslegung einer Willenserklärung der wirkliche zu erforschen und nicht an dem buchstäblichen Sinne des Ausdruckes zu haften sei. Das Anwendungsgebiet dieser Bestimmung ist zwar die Auslegung einer Willenserklärung; es liegt also im Falle der Anwendbarkeit des § 133 bereits eine Willenserklärung vor. Aber man wird diesen Rechtssatz als einen Grundsatz von allgemeinerer Bedeutung ohne Bedenken auch da heranziehen dürfen, wo es sich darum handelt, festzustellen, ob das Verhalten einer Person überhaupt als Willenserklärung, d. h. als eine auf einen bestimmten Rechtserfolg hinzielende Äußerung aufzufassen ist.[4])

Zu berücksichtigen sind bei der Erforschung des wirklichen Willens alle Umstände, die für die Deutung des Inhaltes der Erklärung erheblich sein könnten; in dem vorliegenden Falle sind insbesondere auch die Vermögenslage der Ehegatten und das Bestehen eines Vertrages zwischen dem Dritten und dem Ehemann in Betracht zu ziehen. Die Zahlungsunfähigkeit des Mannes und die Leistungsfähigkeit der Frau legen zwar die Möglichkeit nahe, daß die Frau für die Schuld einstehen wolle, weil sonst der Gläubiger nicht zu seinem Gelde gelangen würde; aber andererseits spricht hiergegen wieder der Umstand, daß sie davon garnichts erwähnt, vielmehr sich dem Dritten gegenüber sehr passiv verhalten hat. Hinzukommt, daß der Dritte gewollt hat, daß der Ehemann sein Schuldner sein solle; dies geht daraus hervor, daß er zunächst den Ehemann in Anspruch genommen hat. Aus alledem ist der Schluß berechtigt, daß man auf Grund des Tatbestandes nicht annehmen kann, der wirkliche Wille der Frau sei darauf gerichtet gewesen, eine Verbindlichkeit zur Tragung der Kosten für die Leistungen des Dritten zum Unterhalte der Familie einzugehen.

Ein Geschäftswille der Frau fehlt also; folglich kann eine Willenserklärung gegenüber dem Dritten nicht vorliegen, und

---

[4]) Ebenso Staudinger § 133 Bem. 5 (Bd. 1 S. 516); Planck § 133 (Bd. 1 S. 242).

deshalb ist auch ein Vertrag zwischen der Ehefrau und dem Gläubiger des Mannes nicht abgeschlossen worden. Eine kontraktliche Haftung der Ehefrau muß daher abgelehnt werden.

Alles Vorgetragene gilt auch, wenn der Ehefrau allein die Leistungen des Dritten zugute kommen. Selbst in dem von Brückmann angeführten Falle,[5]) daß die Ehefrau sich von dem durch den Mann zugezogenen Arzte behandeln läßt, wird nicht durch die Annahme der ärztlichen Dienste ein neues Vertragsverhältnis zwischen der Frau und dem Arzte geschaffen,[6]) sondern die Ehefrau nimmt nur, wie das Landgericht Frankfurt a. M. zutreffend ausführt,[7]) die Leistung entgegen, die ihr der Ehemann kraft seiner Unterhaltspflicht durch Bestellung des Arztes mittelbar gewährt.

Völlig unhaltbar sind die Ausführungen des Amtsgerichts Berlin-Mitte in der Entscheidung vom 7. 6. 1910,[8]) das den Begriff „Treu und Glauben" heranzieht, um eine Vertragshaftung der Ehefrau zu konstruieren. „Der Arzt pflegt," so heißt es in dem Erkenntnis, „seine Hilfeleistung nicht von vorheriger Erörterung über die Person des Zahlungspflichtigen abhängig zu machen. Selbstverständlich wünscht er aber wegen seines Honorars so sicher zu gehen, als es im einzelnen Falle möglich ist. Darüber können die andern Beteiligten nicht im Zweifel sein, und wenn sie keinen abweichenden Willen zu erkennen geben, so muß ihr Verhalten nach Treu und Glauben dahin ausgelegt werden, daß sie mit dem Wunsche des Arztes einverstanden sind. Der Arzt darf daher im Zweifel sowohl vom Patienten selbst Zahlung erwarten, als auch von dem Unterhaltspflichtigen, der sein Wissen von der Behandlung, nicht auch seinen Widerspruch gegen die eigene Verpflichtung dem Arzt erkennbar werden läßt."

Diese Entscheidung zeigt, wie falsch mitunter der Begriff „Treu und Glauben" infolge seiner Unbestimmtheit ausgelegt wird.

---

[5]) Siehe oben S. 14.

[6]) Der Standpunkt Brückmanns wird auch in einigen Gerichtsentscheidungen vertreten; vgl. z. B. AG. I Berlin v. 19. 3. 1906 (BAC. 1909 S. 253), AG. Rixdorf v. 14. 12. 1908 (BAC. 1909 S. 256), LG. III Berlin v. 24. 11. 1909 (BAC. 1910 S. 63).

[7]) BAC. 1910 S. 179.

[8]) BAC. 1910 S. 155.

Gewiß ist es richtig, wenn in dem Urteil hervorgehoben wird, daß der Arzt sich regelmäßig nicht erst nach der Zahlungsfähigkeit des Patienten erkundigt, bevor er seine Dienste leistet. Doch ist dies keineswegs etwas dem Arzte Eigentümliches; kein Geschäfsmann darf, wenn er nicht dem Ansehen seiner Firma schaden will, stets die Lieferung von Waren von der Leistungsfähigkeit des Kunden abhängig machen. Denn würde er dies tun und sich erst nach den Vermögensverhältnissen des Gegenkontrahenten erkundigen, so würde dieser erklären, daß er unter diesen Umständen auf die Lieferung verzichte, und würde bei einem Konkurrenten die Ware bestellen. Äußere Einwirkungen, bei dem Arzte die Berufssitte und das drohende ehrengerichtliche Verfahren, bei jedem Geschäftsmann die Konkurrenz, bedingen also eine Kreditgewährung ohne vorherige Prüfung der Zahlungsfähigkeit des Schuldners. Ferner: wünscht denn ein Kaufmann nicht ebensosehr wie ein Arzt, so sicher zu gehen, als es im einzelnen Falle möglich ist? Selbstverständlich! Daher ist es m. E. vollkommen verfehlt und bedeutet eine Verflachung des Begriffes „Treu und Glauben", sowie eine Verkennung des Wesens eines Vertrages, wenn man jedes Dulden der Vornahme ärztlicher Dienstleistungen ohne ausdrücklichen Ausschluß der Haftung als stillschweigende Erklärung des Patienten deuten will, daß er einverstanden damit sei, für die Bezahlung des Arzthonorars persönlich einzustehen. Richtig ist vielmehr der Standpunkt des Oberlandsgerichtes Colmar[9]), daß ein Arzt, der von einem Familienmitgliede zu einer verheirateten Frau gerufen wird, im Zweifel deren Mann für den Besteller und Vertragsgenossen halten muß.

Eine Ehefrau kann also regelmäßig nicht auf Zahlung der Schuld belangt werden; nur wenn besondere Umstände die Annahme eines Vertrages der Frau mit dem Dritten rechtfertigen, ist ein Anspruch gegen sie gegeben. Da in dem angeführten Tatbestande von solchen Umständen nichts erwähnt ist, haftet die Frau nicht auf Grund eines von ihr abgeschlossenen Vertrages.

---

[9]) OLG. Bd. 8 S. 343 (BÄC. 1909 S. 254).

II. Die Verpflichtung der Ehefrau zur Zahlung der Unterhaltsschulden auf Grund ihrer Unterhaltspflicht.

§ 5.

Nicht selten sind die Fälle, in denen die Gerichte dem Gläubiger, welcher Leistungen zum Unterhalte der Familie auf Grund eines mit dem vermögenslosen Ehemanne abgeschlossenen Vertrages bewirkt hat, einen Anspruch gegen die Ehefrau gewähren, weil sie wegen der Mittellosigkeit des Mannes ihrer Familie gegenüber unterhaltspflichtig sei.[1]) Es ist daher erforderlich, auch zu dieser Frage Stellung zu nehmen.

Obgleich für die Entscheidung eine Erörterung der Voraussetzungen für die Unterhaltspflicht der Ehefrau nicht notwendig ist, so soll hierauf dennoch in ausführlicher Weise eingegangen werden, weil dieser Rechtsmaterie von den Gerichten oft wenig oder gar keine Beachtung geschenkt wird, so daß häufig eine Unterhaltspflicht der Ehefrau angenommen wird, während der Mann zweifellos seine Familie unterhalten kann und muß.

Gemäß § 1360 BGB. sind Ehegatten verpflichtet, einander Unterhalt zu gewähren. Eine gleiche Pflicht spricht § 1601 für Verwandte gerader Linie aus.

Voraussetzung für die Unterhaltspflicht der Frau gegenüber ihrem Manne ist seine Bedürftigkeit (§ 1360 Abs. 2):

„Die Frau hat dem Manne, wenn er außerstande ist, sich selbst zu unterhalten, den seiner Lebensstellung entsprechenden Unterhalt nach Maßgabe ihres Vermögens und ihrer Erwerbsfähigkeit zu gewähren".

---

[1]) vgl. AG. Charlottenburg v. 28. 7. 1908 (BÄC. 1909 S. 127); AG. Rixdorf v. 6. 1. 1909 (BÄC. 1909 S. 128), v. 10. 3. 1909 (BÄC. 1909 S. 127).

Eine solche Bedürftigkeit liegt vor, wenn der Mann mittellos und erwerbsunfähig ist. Nach den Angaben des Tatbestandes ist das erste Erfordernis, Vermögenslosigkeit, gegeben. Es fragt sich aber, ob der Ehemann auch erwerbsunfähig im Sinne des § 1360, d. h. zur Bestreitung des Unterhaltes aus dem Ertrage einer seiner Lebensstellung entsprechenden Beschäftigung außerstande ist.[2] Wenn er, wie in dem Tatbestande angegeben ist, als Angestellter in dem Geschäfte seiner Frau gegen ein Gehalt von 1500 Mk. tätig ist, so wird man annehmen müssen, daß er sehr wohl imstande ist, sich selbst aus diesem Einkommen zu unterhalten. In diesem Falle ist dann also eine Verpflichtung der Frau zur Gewährung des Unterhaltes für den Mann abzulehnen.

Anders verhält es sich dagegen, wenn der vermögenslose Ehemann ohne sein Verschulden stellungslos oder infolge irgendeines Gebrechens arbeitsunfähig ist. Hier tritt die Unterhaltspflicht der Frau gemäß § 1360 Abs. 2 ein.

Für die Verpflichtung der Ehefrau, ihren Kindern Unterhalt zu gewähren, greifen, wie bereits erwähnt worden ist, die Vorschriften der §§ 1601 ff. Platz. Danach ist diese Pflicht subsidiärer Natur. Denn § 1606 bestimmt: „Die Abkömmlinge sind vor den Verwandten der aufsteigenden Linie unterhaltspflichtig. Unter den Verwandten der aufsteigenden Linie haften die näheren vor den entfernteren“. Es sind also die Eltern als Verwandte ersten Grades den Kindern nur dann unterhaltspflichtig, wenn diese keine leistungsfähigen Abkömmlinge haben. Laut positiver Gesetzesvorschrift haften sie aber nicht wie die übrigen gleich nahen Verwandten zu gleichen Teilen (§ 1606 Abs. 2 Satz 1), sondern der Vater haftet vor der Mutter (§ 1606 Abs. 2 Satz 2); nur wenn die Nutznießung an dem Vermögen des Kindes der Mutter zusteht, so haftet sie vor dem Vater.

Die Verpflichtung zur Gewährung des Unterhaltes für einen Verwandten ist bedingt durch die Bedürftigkeit des Unterhaltsberechtigten einerseits (§ 1602), und die Leistungsfähigkeit des in Anspruch Genommenen andererseits (§ 1603).

---

[2] Planck § 1360 Bem. 2a (Bd. 4 S. 107); Staudinger § 1360 Bem. 2 (Bd. 4, 1 S. 171).

Die Bedürftigkeit ist in § 1602 ebenso wie im § 1360 geregelt; sie bedeutet auch hier die Unfähigkeit dessen, der den Unterhalt verlangt, sich selbst zu unterhalten. Dieser Grundsatz erleidet aber hier eine Ausnahme durch § 1602 Abs. 2:

„Ein minderjähriges, unverheiratetes Kind kann von seinen Eltern, auch wenn es Vermögen hat, die Gewährung des Unterhaltes insoweit verlangen, als die Einkünfte seines Vermögens und der Ertrag seiner Arbeit zum Unterhalte nicht ausreichen".

Der Personenkreis, der von dieser Bestimmung betroffen wird, ist ein sehr enger: nur bei minderjährigen, unverheirateten Kindern kommt die Vorschrift des § 1602 Abs. 2 zur Anwendung. Liegt diese Voraussetzung vor, dann ist zu prüfen, ob die Einkünfte des Kindesvermögens und der Ertrag der Arbeit des Kindes zu seinem Unterhalte ausreichen oder nicht. Das letzte dürfte im Leben wohl die Regel sein; die meisten Kinder sind also bedürftig im Sinne des § 1602 Abs. 2 und können von ihren Eltern Unterhalt verlangen. Im folgenden soll daher auch angenommen werden, daß die Kinder einen rechtlich begründeten Anspruch auf Unterhalt haben.

Die zweite Voraussetzung für die Pflicht zur Unterhaltsgewährung, die Leistungsfähigkeit des in Anspruch Genommenen, ist in der erwähnten Vorschrift des § 1603 enthalten:

„Unterhaltspflichtig ist nicht, wer bei Berücksichtigung seiner sonstigen Verpflichtungen außerstande ist, ohne Gefährdung seines standesmäßigen Unterhaltes den Unterhalt zu gewähren".

Hiernach ist in jedem einzelnen Falle zunächst festzustellen, ob der Ehemann bei Berücksichtigung seiner sonstigen Verpflichtungen ohne Gefährdung seines standesmäßigen Unterhaltes seinen Kindern den Unterhalt zu gewähren imstande ist oder nicht; es ist zu prüfen, ob die Aktiva des Mannes nach Abzug der Passiva zum Unterhalte des Kindes ausreichen.

Zu den Aktivposten gehören vor allem das eigene Stammvermögen, der Betrag, den der in Anspruch Genommene bei Ausnutzung seiner Arbeitskraft hätte erwerben können, und sonstige Einkünfte.

Bei dem Stammvermögen macht es keinen Unterschied, ob es Grund-, Betriebs- oder Kapitalvermögen ist.

Bei dem Erwerbe durch Arbeit ist nicht der tatsächliche Verdienst, sondern der Betrag anzurechnen, den der Ehemann nach seinen persönlichen Verhältnissen bei Ausnutzung seiner Arbeitskraft in einer standesmäßigen Beschäftigung hätte erhalten können.[3]) Demnach muß untersucht werden, ob der erzielte Verdienst des in Anspruch genommenen Mannes seinen Fähigkeiten und Kräften entspricht, oder ob er seine Erwerbsfähigkeit und Lebensstellung besser auszunutzen vermag.[4]) Welche Anforderungen an den Unterhaltspflichtigen hinsichtlich der Höhe des Erwerbes zu stellen sind, ist Sache tatsächlicher Beurteilung.[5]) Es wird hierbei insbesondere auf das Alter, die Vorbildung und die frühere Beschäftigung des Mannes Rücksicht genommen werden müssen. Unter Umständen kann daher der Verdienst von 1500 Mk. und weniger schon als angemessen angesehen werden, während bisweilen ein Gehalt von 5000 Mk. noch nicht dem erzielbaren Verdienste einer Person entsprechen wird.

Zu den sonstigen Einkünften gehören vor allem Renten, Pensionen u. dgl. Es sind aber auch die Nutzungen des eingebrachten Gutes der Frau hierher zu rechnen.

Von diesen Aktiven ist die Summe abzuziehen, welche den „sonstigen Verpflichtungen" (§ 1603) des in Anspruch Genommenen entspricht. Unter diesen Begriff fallen nicht alle Schulden,[6]) sondern nur die Beträge, „die bei Aufstellung eines den Verhältnissen in verständiger Weise Rechnung tragenden Tilgungsplanes zur allmählichen Tilgung der Schulden binnen angemessener Frist zu verwenden sind".[7]) Außerdem ist die Summe vorweg in Abzug zu bringen, die der Ehemann für seinen eigenen standesmäßigen Unterhalt bedarf.[8]) Ergibt sich dann, daß die Gefahr der eigenen Bedürftigkeit infolge der Gewährung des Unterhalts

---

[3]) Ebenso Staudinger § 1603 Bem. 2a (Bd. 4, 2 S. 818); Planck § 1603 Bem. 1 (Bd. 4 S. 443).

[4]) vgl. OLG. Dresden v. 19. 4. 1905 (Sächs. Arch. 1905 S. 722); RG. v. 17. 10. 1907 (DJZ. 1910 S. 1015; Recht 1907 S. 1537 Nr. 3823).

[5]) Staudinger § 1603 Bem. 2a (Bd. 4, 2 S. 818).

[6]) Mot. Bd. 4 S. 686.

[7]) RG. v. 15. 11. 1909 (JW. 1910 S. 16 Nr. 21); ebenso RGRKomm. § 1603 Bem. 1 (Bd. 2 S. 219); Fischer-Henle § 1603 Anm. (S. 1008).

[8]) Ebenso Cosack Bd. 2 S. 624; RGRKomm. § 1603 (Bd. 2 S. 219).

für den Berechtigten in bedenkliche Nähe rücken würde,[9]) so ist die Leistungsunfähigkeit festgestellt.

Hieraus ist schon ersichtlich, daß der Beweis der Leistungsfähigkeit noch nicht dadurch erbracht ist, daß ein Gläubiger Zwangsvollstreckung in das Vermögen des Verpflichteten ohne Erfolg betrieben, oder daß dieser den Offenbarungseid geleistet hat. Denn durch diese Tatsachen wird nur die Zahlungsunfähigkeit des Schuldners dargelegt; diese schließt aber die Möglichkeit nicht aus, daß der Betreffende sich selbst unterhält und auch noch seiner Familie Unterhalt zu gewähren imstande ist und tatsächlich auch gewährt. Häufig wird ja die Zahlungsunfähigkeit mit der Leistungsunfähigkeit des § 1603 zusammenfallen; notwendig ist es aber nicht. Dies wird von dem Landgericht II Berlin in der Entscheidung v. 2. 4. 1910 übersehen.[10]) Dort heißt es wörtlich:

„Der Ehemann, der den Offenbarungseid kurz vor der ärztlichen Behandlung geleistet hat, bei dem einige Zeit nachher die Zwangsvollstreckung fruchtlos ausgefallen ist, und der sich einer erneuten Leistung des Offenbarungseides durch den Hinweis des bereits geleisteten entzogen hat, ist unbedenklich außerstande, sich selbst zu unterhalten".

Ob in dem dieser Abhandlung zugrunde liegenden Falle der Ehemann leistungsfähig im Sinne des § 1603 Abs. 1 ist oder nicht, kann nach dem angegebenen Tatbestande weder in dem einen noch in dem andern Sinne entschieden werden. Aber selbst wenn man nach eingehender Prüfung der konkreten Lebensverhältnisse des Mannes zu dem Ergebnis gelangen sollte, daß er bei Berücksichtigung seiner sonstigen Verpflichtungen außerstande ist, ohne Gefährdung seines standesmäßigen Unterhalts den Unterhalt zu gewähren, so wäre es dennoch möglich, daß für ihn eine Unterhaltspflicht gemäß § 1603 Abs. 2 Satz 1 besteht. Hier wird nämlich eine wichtige Ausnahme von dem Grundsatze des § 1603 Abs. 1 aufgestellt: Eltern müssen, auch wenn sie gemäß § 1603 Abs. 1 leistungsunfähig sind, mit minderjährigen, unverheirateten Kindern alle verfügbaren Mittel teilen, die sie besitzen, ohne Rücksicht darauf, ob ihnen ihr eigener standesmäßiger oder auch nur

[9]) In demselben Sinne **Kipp** (in Enneccerus Bd. 2, 2 S. 365).

[10]) BAC. 1910 S. 108; DJZ. 1910 S. 761.

notdürftiger Unterhalt bleibt. „Nur die Möglichkeit der eigenen Forterxistenz bildet unter Berücksichtigung ihrer Lebensstellung die Grenze der elterlichen Unterhaltspflicht.“ [11])

Diese gesteigerte Verpflichtung der Eltern tritt aber aus Billigkeitsrücksichten gemäß § 1603 Abs. 2 Satz 2 nicht ein, wenn ein anderer unterhaltspflichtiger Verwandter vorhanden ist. Hier findet dann der Grundsatz des § 1603 Abs. 1 Anwendung.

Der Wortlaut des § 1603 Abs. 2 hat zu der Streitfrage geführt, ob unter den Begriff „ein anderer Verwandter“ auch die Mutter im Verhältnisse zum Vater falle. Als Gründe, die gegen eine solche Annahme sprechen, werden vor allem die Gegenüberstellung der „Eltern“ und der „anderen“ Verwandten und die Entstehungsgeschichte der Gesetzesvorschrift angeführt.[12]) Ferner wird darauf hingewiesen, daß die Reihenfolge der Unterhaltspflicht der Elternteile dem Kinde gegenüber sich nicht nach § 1603 Abs. 2, sondern nach § 1606 Abs. 2 bestimme; das Verhältnis der Unterhaltspflicht der Eltern untereinander dem Kinde gegenüber sei dagegen in § 1585 geregelt. Endlich spreche auch das Verhältnis zwischen § 1606 Abs. 2 und § 1585 gegen jene Auslegung.[13])

Hiergegen wendet sich das Reichsgericht in der Entscheidung v. 18. 2. 1904 unter ausführlicher Widerlegung des gegnerischen Standpunktes.[14]) Mit Recht wird in dem Urteile hervorgehoben, daß in § 1603 Abs. 2 die Gegenüberstellung der Eltern und eines anderen unterhaltspflichtigen Verwandten die Reihenfolge des § 1606 Abs. 2 nicht abändern und die Unterhaltspflicht der Mutter ganz ausschließen könne. Wenn dies der Fall wäre, so würden die Großeltern des Kindes trotz der vollen Leistungsfähigkeit der Mutter unterhaltspflichtig werden, sobald der Vater außerstande

---

[11]) RG. v. 22. 12. 1902 (JW. 1903 Beil. S. 29 Nr. 58, SeuffArch. Bd. 59 S. 21); vgl. auch RG. v. 19. 11. 1900 (JW. 1900 S. 850); OLG. Hamburg vom 11. 2. 1901 (OLG. Bd. 3 S. 369); Opet-Blume § 1603 Bem. 3; Fischer-Henle § 1603 Anm. 5 (S. 1008).

[12]) OLG. Dresden v. 19. 12. 1902 (OLG. Bd. 6 S. 167 f.).

[13]) vgl. OLG. Hamburg v. 11. 2. 1901 (OLG. Bd. 3 S. 369 f.); OLG. Dresden v. 25. 9. 1903 (OLG. Bd. 7 S. 418); Dernburg Bd. 4 2. Aufl. § 69 Anm. 11.

[14]) RG. Bd. 57 S. 72 ff.

ist, das Kind ohne Gefährdung seines eigenen Unterhalts zu unterhalten. Ein sachlicher Gegensatz der Unterhaltspflicht der Eltern zu der Verpflichtung der sonstigen Verwandten, so führt das Gericht weiter aus, könne nur dann gegeben sein, wenn die Eltern dem Kinde entweder als Gesamtschuldner oder aber von vornherein je für einen bestimmten Teil aufzukommen hätten. Dies treffe aber nicht zu, da der § 1606 Abs. 2 Satz 2 ausdrücklich anordne, daß der Vater vor der Mutter hafte. Auch der Hinweis auf § 1585 kann nicht die vom Reichsgericht abgelehnte Ansicht begründen; denn diese Vorschrift berührt nur die Verpflichtung der Frau gegenüber dem Manne nach Scheidung der Ehe, einen Beitrag zu den Kosten des Unterhalts für ein gemeinschaftliches Kind zu leisten, falls der Ehemann (als Vater) unterhaltspflichtig ist. Das Bestehen, sowie die Erfüllung oder Nichterfüllung dieser Beitragspflicht der Mutter ist aber ohne Einfluß auf die Gestaltung der Rechte des Kindes jedem Elternteile gegenüber.

So gelangt das Reichsgericht zu der Entscheidung, daß es sich in § 1603 Abs. 2 lediglich um eine Frage des Ausdruckes handle, während die sachliche Bedeutung der Gesetzesvorschrift nur die sein könne, daß der gesteigerten Unterhaltspflicht eines jeden Elternteils als einer Einzelverpflichtung die Unterhaltspflicht aller übrigen Verwandten und daher auch des anderen, ihm in der Haftung nachfolgenden Elternteils gegenübergestellt sei. Deshalb gehöre zu den Verwandten, deren Vorhandensein nach § 1603 Abs. 2 die gesteigerte Unterhaltspflicht des Vaters ausschließe, im Regelfalle des § 1606 Abs. 2 auch die Mutter des Kindes, sofern und soweit sie unterhaltspflichtig ist.

Dieser Ansicht haben sich die meisten Schriftsteller angeschlossen.[15]) Auch von den Gerichten sind Entscheidungen gefällt worden, die sich auf das Urteil des Reichsgerichts berufen.[16])

---

[15]) Staudinger § 1603 Bem. 6c (Bd. 4, 2 S. 819f.); RGRKomm. § 1603 Bem. 2 (Bd. 2 S. 219); Planck § 1603 Bem. 7a (Bd. 4 S. 444); Opet-Blume § 1603 Bem. 3a (S. 465); Fischer-Henle § 1603 Anm. 7 (S. 1008); Kipp bei Enneccerus Bd. 2, 2 S. 365; Dernburg Bd. 4 § 69 Anm. 14; Neumann § 1603 Bem. 2b (Bd. 2 S. 219).

[16]) RG. v. 25. 4. 1904 (JW. 1904 S. 339), v. 2. 4. 1906 (JW. 1906 S. 357ff.); OLG. Jena v. 1. 4. 1905 (Recht 1905 S. 253); OLG. Hamburg

Die Unanwendbarkeit des § 1603 Abs. 2 Satz 1 für den Vater im Falle der Leistungsfähigkeit der Mutter ergibt sich m. E. schon aus dem Wortlaute des Gesetzes selbst: „Befinden sich die Eltern in dieser Lage . . .“. Wenn hier die Eltern schlechthin genannt sind, so ist doch damit deutlich zum Ausdruck gebracht, daß die Vorschrift des § 1603 Abs. 2 Satz 1 nur Platz greifen soll, falls beide Elternteile leistungsunfähig sind. Ist dagegen ein Teil imstande, den Unterhalt zu gewähren, dann verbleibt es bei dem Grundsatze des § 1603 Abs. 1.

Das Ergebnis, zu dem ich auf diesem Wege gelange, ist dasselbe, wie in der Entscheidung des Reichsgerichtes: bei Leistungsunfähigkeit des Vaters ist zunächst gemäß den §§ 1607, 1606 Abs. 2 Satz 2, 1603 zu prüfen, ob die Mutter ohne Gefährdung ihres eigenen standesmäßigen Unterhaltes bei Berücksichtigung ihrer sonstigen Verpflichtungen ihr Kind zu unterhalten vermag. Die Feststellung dieser Tatsache geschieht in derselben Weise, wie es bei der Erörterung der Leistungsfähigkeit des Mannes angegeben ist, jedoch kommt die dem Manne an dem eingebrachten Gute zustehende Verwaltung und Nutznießung nicht in Betracht. Ergibt sich, daß auch die Mutter leistungsunfähig ist, dann findet § 1603 Abs. 2 Anwendung.

Diese umständliche Untersuchung der Frage, ob der Ehemann oder die Frau unterhaltspflichtig ist, erübrigt sich, wenn man von der rechtlichen Natur des Unterhaltsanspruches ausgeht.

Im gemeinen Rechte war diese bestritten. Während nach der einen Ansicht der Unterhaltsanspruch als ein Forderungsrecht angesehen und deshalb in das Obligationenrecht verwiesen wurde, nahm eine andere eine familienrechtliche Verbindlichkeit an.[17])

Das Bürgerliche Gesetzbuch hat sich der Mehrzahl der neueren Gesetzbücher folgend für die zweite Alternative entschieden. Dies geht schon äußerlich daraus hervor, daß es die Vorschriften über die Unterhaltspflicht als besonderen Titel in das 4. Buch, welches das Familienrecht behandelt, einreiht. Sachlich begründet

---

v. 16. 12. 1904 (HansGZ. 1905 Beibl. S. 94 Nr. 58), v. 3. 7. 1906 (HansGZ. 1906 Beibl. S. 311 Nr. 214); OLG. Dresden v. 17. 11. 1905 (SeuffArch. Bd. 61 S. 198 Nr. 114).

[17]) vgl. Opet S. 110 und die dort angegebene Literatur (Anm. 138, 139).

ist diese Stellung dadurch, daß der Unterhaltsanspruch auf dem Verwandtschaftsverhältnisse der beteiligten Personen beruht. Insofern aber dieser Anspruch auf eine Leistung gerichtet ist, hat er auch den Charakter eines Schuldverhältnisses und es finden auf ihn die Vorschriften des 2. Buches des Bürgerlichen Gesetzbuches Anwendung, soweit sich nicht aus seiner besonderen Natur und den Bestimmungen der §§ 1601 ff. etwas anderes ergibt.[18])

Aus der Natur des Unterhaltsanspruches als eines besonderen familienrechtlichen Schuldverhältnisses folgt nun, daß der Anspruch auf Gewährung des Unterhaltes an die Person des Berechtigten und an die des Verpflichteten gebunden ist. Ein Dritter kann aus dem nur internen Verhältnisse keine Rechte herleiten.

Daher ist es auch für einen Gläubiger, der Leistungen zum Unterhalte der Familie bewirkt hat, nicht möglich, einen Anspruch gegen die Ehefrau, selbst wenn diese unterhaltspflichtig ist, auf Grund des § 1601 mit Erfolg geltend zu machen.[19])

---

[18]) Mot. Bd. 4 S. 676; Staudinger Vorbem. 2 vor § 1601 (Bd. 4,2 S. 800); Planck Vorbem. 2 vor § 1601 (Bd. 4 S. 439); Opet-Blume Vorbem. 8 vor § 1601 (S. 458); Neumann Vorbem. 1 vor § 1603 (Bd. 2 S. 214).

[19]) Unrichtig: Joachim S. 379 c.

III. Die Haftbarkeit der Ehefrau aus einem rechtsgeschäftsähnlichen Schuldverhältnisse.

§ 6. Die Geschäftsführung ohne Auftrag.

Das Bürgerliche Gesetzbuch definiert den Begriff der auftraglosen Geschäftsführung nicht, vielmehr stellt es im Buch 2 Abschnitt 7 Titel 11 nur die Rechtsfolgen fest, die eine solche Geschäftsführung mit sich bringt. In welchem Sinne aber der in Frage stehende Begriff aufzufassen ist, kann man aus § 677 BGB. entnehmen, der die Grundpflicht des Geschäftsführers ohne Auftrag enthält. Er lautet:

„Wer ein Geschäft für einen anderen besorgt, ohne von ihm beauftragt oder ihm gegenüber sonst dazu berechtigt zu sein, hat das Geschäft so zu führen, wie das Interesse des Geschäftsherrn mit Rücksicht auf seinen wirklichen oder mutmaßlichen Willen es erfordert".

Diese Gesetzesvorschrift umgrenzt die Geschäftsführung ohne Auftrag durch Aufstellung wesentlicher Voraussetzungen:

1. Zunächst ist erforderlich, daß eine „Geschäftsbesorgung" vorliegt;

2. das Geschäft muß „für einen andern" besorgt werden;

3. der Geschäftsführer darf nicht „von dem Geschäftsherrn beauftragt oder ihm gegenüber sonst dazu berechtigt" sein.

„Wer ein Geschäft . . . besorgt . . ." Diese Fassung der Gesetzesbestimmung deutet darauf hin, daß die Anwendung des § 677 nicht etwa auf die Fälle beschränkt sein soll, in denen jemand ein „Rechts"-Geschäft für einen anderen vornimmt; denn wäre dies die Absicht der Verfasser gewesen, so würde sicherlich der terminus „Rechtsgeschäft" auch im § 677 aufgenommen worden sein. Da aber gerade der Ausdruck „Geschäft" schlechthin gebraucht wird, ist dieser Begriff weiter zu fassen und auch auf

Rechtshandlungen, sowie tatsächliche Dienstleistungen auszudehnen.[1] [2]

Als Beweis für die Richtigkeit dieser Auffassung sei auf zweierlei hingewiesen:

§ 682 berücksichtigt den Fall, daß der Geschäftsführer geschäftsunfähig ist. Gemäß § 105 BGB. ist die Willenserklärung eines Geschäftsunfähigen nichtig. Wollte man nun unter dem Begriffe „Geschäft" in den §§ 677 ff. nur „Rechts"-Geschäfte verstehen, so würde die Vorschrift des § 682 wegen der Nichtigkeit der Willenserklärung des Geschäftsunfähigen ihre Bedeutung einbüßen. Dies widerspricht aber dem Zwecke des Gesetzes.

Sodann enthält das Bürgerliche Gesetzbuch auch noch einen positiven Beleg dafür, daß in den Kreis der Geschäfte des § 677 auch rein tatsächliche Handlungen einzubeziehen sind: in § 685 Abs. 2 wird die Vermutung ausgesprochen, daß den Eltern, die ihren Abkömmlingen Unterhalt gewähren, die Absicht fehlt, auf Grund der §§ 683, 684 Ersatz von dem Geschäftsherrn zu verlangen. Hier wird also zugegeben, daß die Unterhaltsgewährung, die eine rein faktische Leistung ist, den Inhalt einer Geschäftsbesorgung bilden kann.

Diese weite Auslegung des Begriffes „Geschäft" wird noch dadurch unterstützt, daß die Motive erklären[3]: „Bei dem Ausdrucke „ein Geschäft besorgen" ist schon nach dem allgemeinen Sprachgebrauch das Mißverständnis ausgeschlossen, als ob darunter nur Rechtshandlungen oder Rechtsgeschäfte, nicht auch tatsächliche Dienstleistungen zu verstehen wären"; sie wird auch in der Literatur fast ausschließlich als die richtige anerkannt.[4])

---

[1]) vgl. Lent S. 79 ff.

[2]) Der Begriff „Geschäft" erfordert aber stets ein positives Tun; in einem Unterlassen darf die Handlung nicht bestehen. Auch ein passives Verhalten, ein Gewährenlassen, genügt nicht. Vgl. Staudinger § 662 Bem. 4 b (Bd. 2, 2 S. 1263); RGRKomm. Vorbem. 2 vor § 662 (Bd. 1 S. 494); RG. v. 13. 12. 1906 (RG. Bd. 65 S. 18).

[3]) Mot. Bd. 2 S. 855.

[4]) Planck § 677 Bem. 2a (Bd. 2 S. 684); Oertmann Vorbem. 2 vor § 677 (S. 808); Neumann § 677 Bem. 1, 1 (Bd. 1 S. 536); Matthiaß S. 391; Fischer-Henle § 677 Bem. 1 (S. 438); Enneccerus Bd. 1, 2 S. 464; Endemann Bd. 1 S. 1119; Brückmann S. 21; Israel S. 17; Lasker S. 18; vgl. auch OLG. Celle vom 10. 11. 1905 (SeuffArch. Bd. 61 S. 52 ff).

Streit herrscht nur darüber, ob jede Angelegenheit den Gegenstand eines Geschäftes bilden könne, oder ob der Kreis der Geschäfte insofern ein beschränkter ist, als sich die Tätigkeit auf ein bestimmtes Rechtsgut erstrecken müsse.

So behaupten z. B. Cosack[5]) und Isay,[6]) daß eine Beziehung zum Vermögen vorhanden sein solle. Zur Begründung ihrer Ansicht berufen sie sich auf den Sprachgebrauch, der unter dem Ausdrucke „Geschäft" meist Handlungen mit vermögensrechtlichen Wirkungen zusammenfaßt.[7])

Etwas weiter wird der Begriff von Staudinger,[8]) Oertmann[9]) und anderen Schriftstellern[10]) ausgelegt, indem nämlich als das wesentliche Merkmal eine Tätigkeit von wirtschaftlicher Bedeutung angesehen wird, wieder unter Heranziehung des Sprachgebrauches.

Im Gesetze findet eine solche Beschränkung keine Stütze. Es entspricht diese Auslegung auch garnicht den Bedürfnissen des Lebens. Mit Recht stellt Crome[11]) die Frage: „Gilt Leib und Leben hier weniger als das Vermögen?" und kommt zu dem Ergebnis, das er dann noch näher begründet, daß der Kreis der „Geschäfte" sich nicht auf ein einzelnes bestimmtes Gebiet bezieht. Zu der gleichen Ansicht gelangt Lent[12]) bei der Untersuchung der Frage, ob sich die Wirkung der Geschäftsführung auf Rechtsgüter erstreckt. Auch Cosack erklärt jetzt seine frühere Auffassung für unrichtig und bekennt sich im wesentlichen zu der soeben dargelegten Deutung,[13]) die m. E. dem Wortlaute sowie den praktischen Bedürfnissen durchaus gerecht wird.[14])

---

[5]) 4. Aufl. Bd. 1 S. 516.

[6]) S. 44.

[7]) vgl. hiergegen Lent S. 82.

[8]) § 675 Bem. 2a (Bd. 2,2 S. 1286).

[9]) § 675 Bem. 1b (S. 802).

[10]) z. B. RGRKomm. Vorbem. 2 vor § 677 (Bd. 1 507).

[11]) Bd. 2 S. 630.

[12]) S. 84.

[13]) 6. Aufl. Bd. 1 S. 584: Ob der Dienst das Vermögen des Dienstempfängers oder seine Person oder öffentliche Angelegenheiten oder Angelegenheiten Dritter betrifft, macht nichts aus, wenn nur für die Verpflichtung des Dienstschuldners zur Leistung des Dienstes vertragsmäßig das wirtschaftliche oder ideelle Interesse des Dienstempfängers in erster Reihe bestimmend sein soll.

Was bedeutet nun in § 677 BGB. ein Geschäft „besorgen"? Auch hier ist wiederum festzustellen, daß sich eine Übereinstimmung in der Literatur noch nicht hat erzielen lassen. Nach Endemann[15]) bezieht sich die Besorgung stets auf die Entfaltung einer gewissen Selbständigkeit. Für den § 675 BGB. mag dieses Erfordernis vielleicht in Frage kommen, doch paßt die Auslegung nicht für den § 677.

Hellwig[16]) und mit ihm Kipp[17]) und Lenel[18]) stellen den Begriff der „Besorgung" auf eine „bestimmte Zielrichtung der Tätigkeit" ab, indem sie definieren: „Die Besorgung eines Geschäftes ist die Entfaltung einer Tätigkeit zur Erledigung einer bestimmten Angelegenheit oder einer Mehrheit bestimmter Angelegenheiten". Nach meinem Dafürhalten gelangt man mit dieser Begriffsbestimmung zu einem vollkommen dem Zwecke des Gesetzes entsprechenden Ergebnisse[19]): die Besorgung eines Geschäftes ist also die Tätigkeit, welche auf die Herbeiführung eines bestimmten Erfolges rechtlicher oder tatsächlicher Art gerichtet ist, gleichgültig, ob sie einen wirtschaftlichen Wert darstellt oder nicht.

Die zweite Voraussetzung für den Tatbestand der Geschäftsführung ohne Auftrag ist in den Worten des § 677 BGB. „für einen andern" enthalten: das Geschäft muß ein fremdes sein.

Im gemeinen Rechte und auch nach dem Sächs. Bürgerlichen Gesetzbuch (§ 1358) machte man einen Unterschied zwischen den subjektiv und den objektiv fremden Geschäften. Zu den erstgenannten zählte man solche, die ohne weiteres, d. h. ohne daß es auf den Willen des Geschäftsführers ankam, als fremde erkennbar waren;[20]) als Beispiel hierfür wird gewöhnlich in den

---

[14]) Selbstverständlich ist es, daß auch bei der Geschäftsführung ohne Auftrag das Gesetz nur solchen Geschäften Schutz gewährt, die nicht über die allgemeinen Rechtsschranken hinausgehen; eine unsittliche Handlung kann also nicht das Objekt einer Geschäftsbesorgung bilden. Ferner müssen die Geschäfte selbst Gegenstand eines Schuldverhältnisses sein können. Vgl. das Beispiel bei Endemann Bd. 1 S. 1119 Anm. 4.

[15]) Bd. 1 S. 1080 Anm. 22.

[16]) S. 517 Anm. 42.

[17]) Windscheid-Kipp Bd. 2 S. 723.

[18]) IheringsJ. Bd. 36 S. 35.

[19]) vgl. Brückmann S. 25 f.

[20]) negotium re ipsa alienum.

Lehrbüchern die Reparatur eines fremden Hauses angeführt. Subjektiv fremd waren dagegen die Geschäfte, welche, an sich neutral, durch den Willen des Geschäftsführers für den Geschäftsherrn bestimmt waren,[21] z. B. die Bestellung von Waren für einen andern.

Mit Bezug auf diese Lehren erklären die Motive zum Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuches,[22] daß durch die Fassung der Voraussetzung „für einen anderen", nicht „eines anderen", die in der Wissenschaft vertretene und auch in neueren zum Ausdruck gelangte Unterscheidung zwischen objektiv und subjektiv fremden Geschäften abgelehnt sei. Ein Grund für das Aufgeben dieser Unterscheidung sei außer der Entbehrlichkeit des Begriffes der Umstand gewesen, daß die Feststellung des objektiv fremden Geschäftes auf große und kaum zu besiegende Schwierigkeiten stoßen würde.[23]

Trotz dieser Ausführungen und der Tatsache, daß das Bürgerliche Gesetzbuch nicht ausdrücklich die von der Literatur des gemeinen Rechtes geprägten Begriffe erwähnt, besteht auch heute noch der Gegensatz zwischen dem objektiv und dem subjektiv fremden Geschäfte.[24] Denn § 687 behandelt die Fälle, daß jemand ein fremdes Geschäft in der Meinung besorgt, daß es sein eigenes sei (Abs. 1), und daß jemand ein fremdes Geschäft wider besseres Wissen als sein eigenes besorgt (Abs. 2). Wie sollen diese Vorschriften Anwendung finden, wenn der Begriff „fremd" nicht in objektivem Sinne aufgefaßt wird? Ferner schreibt § 686 vor, daß bei einem Irrtum des Geschäftsführers über die Person des Geschäftsherrn der wirkliche Geschäftsherr aus der Geschäftsbesorgung berechtigt und verpflichtet wird. Der wirkliche Geschäftsherr kann aber nur der sein, den das Geschäft seiner Natur nach

---

[21]) negotium contemplatione alienum.

[22]) Mot. Bd. 2 S. 855.

[23]) Bd. 2 S. 856.

[24]) Staudinger § 677 Bem. 2b (Bd. 2, 2 S. 1297); Oertmann Vorbem. 3b vor § 677 (S. 809); Planck § 677 Bem. 2b (Bd. 2 S. 684); Windscheid-Kipp Bd. 2 S. 913f.; Endemann Bd. 1 S. 1119; Crome Bd. 2 S. 630f.; Isay S. 48ff. u. 67; Brückmann S. 38f.

— objektiv — angeht.[25]) Auch die Motive bedienen sich des Ausdruckes „objektiv fremd“.[26])

Abgelehnt ist daher die Unterscheidung der beiden Arten fremder Geschäfte nur insoweit, als es für die Anwendbarkeit des § 677 an sich unerheblich ist, ob ein objektiv oder subjektiv fremdes Geschäft in Frage kommt: der reale Tatbestand des § 677 kann sowohl ein seiner Natur nach fremdes Geschäft sein, als auch ein solches, das nach dem Willen des Geschäftsführers als ein fremdes wirken soll.

Außer der Bedeutung der Fremdheit liegt in dem Ausdrucke „für einen anderen“ noch ein subjektives Moment, das allerdings in enger Beziehung zu dem objektiven Momente des „Fremd“-begriffes steht: der animus aliena negotia gerendi. Nur wenn dieser vorhanden ist, kommt das Schuldverhältnis der Geschäftsführung ohne Auftrag zur Entstehung.

Bei der Feststellung des Wesens dieses animus als „Bewußtsein“ oder „Wille“ ist das objektiv fremde Geschäft von dem subjektiv fremden gesondert zu behandeln. Da bei dem letzten bereits der Wille für die Fremdwirkung des Geschäftes erforderlich ist, so erübrigt sich hiermit eine Untersuchung des animus; denn es ist, wie Isay richtig bemerkt,[27]) natürlich unmöglich, zu unterscheiden, ob auch für das Moment der Gestion als solcher der psychische Vorgang in der Person des Gestors als Wille oder bloß als Bewußtsein in Betracht kommt. Für das objektiv fremde Geschäft dagegen sind die Vorschriften des § 687 noch einmal heranzuziehen:

„Die Vorschriften der §§ 677—688 finden keine Anwendung, wenn jemand ein fremdes Geschäft in der Meinung besorgt, daß es sein eigenes sei“.

„Behandelt jemand ein fremdes Geschäft als sein eigenes, obwohl er weiß, daß er nicht dazu berechtigt ist, so kann der Geschäftsherr die sich aus den § 677, 678, 681, 682 ergebenden Ansprüche geltend machen. Macht er sie geltend, so ist er dem Geschäftsführer nach § 684 Satz 1 verpflichtet.“

---

[25]) Israel S. 18; and. A. Isay S. 85 f.

[26]) Bd. 2 S. 856, 859 § 761.

[27]) S. 98.

Der Sinn der in negative Form gekleideten Vorschrift des Abs. 1 ist, positiv ausgedrückt: das Schuldverhältnis der Geschäftsführung ohne Auftrag entsteht nur, wenn der Geschäftsführer das Bewußtsein der Fremdheit des besorgten Geschäftes hat.[28])

Außerdem muß aber noch eine weitere Voraussetzung gegeben sein, die in Abs. 2 enthalten ist. Hiernach kann der Geschäftsherr die Ansprüche aus der Geschäftsführung geltend machen, falls der Geschäftsführer ein fremdes Geschäft als eigenes behandelt, obgleich er den Mangel seiner Berechtigung hierzu kennt. Aus der Hervorhebung dieses Tatbestandes folgt, daß das Bürgerliche Gesetzbuch den Fall des § 687 Abs. 2 grundsätzlich nicht als Geschäftsführung ohne Auftrag ansieht; daraus ergibt sich als Erfordernis der Geschäftsführung, daß der Geschäftsführer den Willen haben muß, für fremde Interessen tätig zu werden.[29])

Auch hier darf aber der Wille nicht bloß intern bleiben, da der Geschäftsführer in fremde Rechtssphären übergreift und aus seiner Willenserklärung Rechte für sich herleiten will;[30]) vielmehr ist es erforderlich, daß er, wie in der Rechtsprechung[31]) und in der Literatur[32]) nach meiner Ansicht mit Recht angenommen wird, in irgendeiner Form in Erscheinung tritt. Auch die Motive[33]) erklären es als selbstverständliche Voraussetzung, daß der Geschäftsführer bei der Geschäftsbesorgung seinen Willen, im Interesse des Geschäftsherrn das Geschäft zu schließen und für ihn zu handeln, nach außen kundgegeben hat, sei es gegen den Dritten oder auf eine andere Art in einer Weise, daß der ernste Wille, für den Geschäftsherrn zu handeln, sich zur Genüge offenbarte. Nicht notwendig ist es allerdings, daß der Wille, für einen andern zu

---

[28]) Brückmann S. 44; Lent S. 116.

[29]) Lent S. 124; Oertmann Vorbem. 3d vor § 677 (S. 809); Enneccerus Bd. 1, 2 S. 464; Israel S. 18; Staudinger § 677 Bem. 2b (Bd. 2, 2 S. 1298); RGRKomm. § 677 Bem. 2 (Bd. 1 S. 508).

[30]) Brückmann S. 53.

[31]) OLG. Dresden v. 17. 2. 1903 (SächsArch. Bd. 14 S. 102, Recht 1903 S. 605).

[32]) Staudinger § 677 Bem. 2b (Bd. 2, 2 S. 1298); Planck § 677 Bem. 2b (Bd. 2 S. 685); Matthiaß S. 391; Isay S. 65.

[33]) Bd. 2 S. 855.

handeln, schon bei Beginn der Geschäftsführung äußerlich hervortritt.[34])

Was nun die Person des „anderen" betrifft, so ist es unstreitig, daß der Geschäftsführer nicht für eine bestimmte Person zu handeln braucht; es genügt der „Blankettwille",[35]) das Geschäft für den zu führen, den es angeht.[36]) Selbst ein Irrtum über die Person des Geschäftsherrn kommt nicht in Betracht.[37])

Die letzte Voraussetzung für den Begriff der auftraglosen Geschäftsführung ist, daß der Geschäftsführer gehandelt haben muß, ohne von dem Geschäftsherrn beauftragt oder ihm gegenüber sonst dazu berechtigt zu sein.

Der Ausdruck „beauftragt" ist hier nicht im technischen Sinne gebraucht, sondern bedeutet: „durch Rechtsgeschäft berechtigt". Der Auftrag im Sinne des § 677 BGB. umfaßt also außer dem unentgeltlichen Auftrage des § 662 alle Verträge, kraft deren jemand befugt ist, Geschäfte für andere zu besorgen, z. B. Dienst-, Werk-, Gesellschafts-, Mäklerverträge.

Im Gegensatze hierzu ist unter einer „sonstigen Berechtigung" das gesetzliche Geschäftsführungsrecht z. B. des Ehemannes, des Vaters, Vormundes, Testamentsvollstreckers, Konkursverwalters zu verstehen.

In Frage kommt aber nur ein Auftrag des Geschäftsherrn oder eine sonstige Berechtigung diesem gegenüber. Wer auf Grund eines Vertrags mit einem Dritten ein Geschäft eines anderen besorgt, ist dadurch diesem gegenüber zu der Handlung noch nicht berechtigt. Die Erfüllung einer Verbindlichkeit einem Dritten gegenüber schließt also das Vorliegen einer Geschäftsführung ohne Auftrag an sich nicht aus.[38]) Aber in der Regel wird dem Handelnden

---

[34]) Windscheid-Kipp S. 914; Enneccerus S. 464.

[35]) Brückmann S. 58; JW. 1906 S. 80.

[36]) Staudinger § 677 Bem. 2b (Bd. 2, 2 S. 1298); RGRKomm. § 677 Bem. 2 (Bd. 1 S. 508); Matthiaß S. 391.

[37]) § 686 BGB.; oben S. 32.

[38]) Crome Bd. 2 S. 632 Anm. 1; Enneccerus Bd. 1, 2 S. 464; Staudinger § 677 Bem. 2c (Bd. 2, 2 S. 1299 f.); Oertmann Vorbem. 5d vor § 677 (S. 810); vgl. auch LG. III Berlin v. 24. 9. 1909 (BÄC. 1910 S. 63); unrichtig LG. II Berlin in KGBl. 1909 S. 116; KG. v. 24. 9. 1910 (BÄC. 1911 S. 58).

der Wille fehlen, auch ein Geschäft des Geschäftsherrn zu führen. Im Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuchs war diese Möglichkeit ausdrücklich in § 760 geregelt:

„Wenn jemand ein fremdes Geschäft im Auftrage eines Dritten besorgt, so wird ihm der Geschäftsherr und er dem letzteren aus der Geschäftsbesorgung nicht verpflichtet, es sei denn, daß er zugleich in der Absicht gehandelt hat, als Geschäftsführer des Geschäftsherrn das Geschäft zu besorgen".

Die 2. Kommission hat diese Bestimmung in der Annahme, daß die Klarstellung dieses Verhältnisses bei der geringen praktischen Bedeutung des Falles zweckmäßig der Wissenschaft überlassen werde, gestrichen.[39]) Eine besondere Vorschrift ist auch entbehrlich, da sich die allgemeine Rechtsnorm des § 677 BGB. ohne weiteres auf solche Spezialfälle anwenden läßt.

Nachdem nunmehr die Voraussetzungen, unter denen das Gesetz an einen bestimmten Tatbestand die Rechtsfolgen der Geschäftsführung ohne Auftrag knüpft, dargelegt sind, ist zu untersuchen, ob in dem vorliegenden Falle, in dem jemand auf Grund eines Vertrags mit dem Ehemanne Leistungen zum Unterhalte der Familie bewirkt hat, dieser Vertragsgegner des Mannes nach § 677 BGB. die Ehefrau auf Zahlung belangen kann.

Eine Geschäftsbesorgung für die Frau kann überhaupt nur in Frage kommen, wenn die Gewährung des Unterhalts für die Familie Sache der Frau ist. Es ist also die erste Bedingung für die Anwendung des § 677, daß die Unterhaltspflicht der Frau feststeht. Unter dieser Voraussetzung würde die Gewährung des Unterhalts objektiv ein Geschäft der Frau sein. Der reale Tatbestand der Führung eines fremden Geschäfts wäre demnach gegeben. Es bleibt nur noch der animus des Dritten, d. h. das Bewußtsein der Fremdheit des Geschäfts und der Wille, das fremde Interesse zu wahren, zu prüfen.

Die Tatsache, daß der Dritte in einem Vertragsverhältnisse zu dem Ehemanne steht, auf Grund dessen er zur Erfüllung seiner Verbindlichkeit tätig geworden ist, schließt, wie erwähnt, die Möglichkeit nicht aus, daß der Frau gegenüber eine Geschäftsführung

---

[39]) Prot. Bd. 2 S. 741.

ohne Auftrag vorliegt. Voraussetzung ist hier aber ganz besonders, daß die Umstände ergeben, daß der Dritte mit Rücksicht auf den Geschäftsherrn, die Ehefrau, gehandelt. Die Vermutung spricht gegen eine solche Annahme. Denn im allgemeinen fehlt bei der Erfüllung eines Vertrags dem Schuldner der Wille, neben dem Vertrage durch dieselbe Handlung noch eine quasikontraktliche Verbindlichkeit aus der auftraglosen Geschäftsführung zu erfüllen.[40]) Hier hilft auch nicht die Konstruktion des „Blankettwillens“. Denn der Dritte will ja nur für den Vertragsgegner tätig werden, um von seiner Verpflichtung zur Leistung frei zu werden; er hat also gar nicht die Absicht, für den zu handeln, den es angeht. Deshalb ist die Anwendung der Vorschriften über die Geschäftsführung ohne Auftrag in dem vorliegenden Falle abzulehnen.

§ 7. Die ungerechtfertigte Bereicherung.

In vielen Fällen, in denen ein Anspruch auf Grund eines Vertrags, der Geschäftsführung ohne Auftrag oder eines anderen Rechtstitels nicht gegeben ist, hilft das Gesetz durch Gewährung einer Klage aus der ungerechtfertigten Bereicherung. In Betracht kommt für den vorliegenden Fall die Vorschrift des § 812 Satz 1: „Wer durch Leistung eines anderen oder in sonstiger Weise auf dessen Kosten etwas ohne rechtlichen Grund erlangt, ist ihm zur Herausgabe verpflichtet“.

Bevor die einzelnen Tatbestandsmerkmale dieser Bestimmung näher geprüft werden, ist noch kurz zu erörtern, ob überhaupt ein Bereicherungsanspruch neben dem Anspruch aus einem Vertrage bestehen kann. Diese Frage ist deswegen aufzuwerfen, weil in der Literatur bisweilen von der subsidiären Natur des Anspruchs aus ungerechtfertigter Bereicherung gesprochen wird. Mit diesem Begriffe soll ausgedrückt werden, daß ein Anspruch auf Grund der §§ 812 ff. ausgeschlossen sei, wenn dem Geschädigten andere Rechtsbehelfe zustehen.[1]) In einer solchen allgemeinen

---

[40]) vgl. LG. II Berlin in SeuffBl. 1909 S. 115; BÄC. 1909 S. 255.

[1]) Staudinger Bd. 2, 2 S. 1644 (Vorbem. 6 vor § 812).

Fassung ist aber die Streitfrage, um die es sich dreht, unrichtig formuliert. Es handelt sich nämlich jetzt nur noch darum, ob der Bereicherungsanspruch gegeben ist, auch wenn ein anderer Anspruch, insbesondere ein dinglicher, gegen dieselbe Person geltend gemacht werden könnte.[2]) Dagegen ist es unbestritten, daß ein Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung mit einem Anspruche gegen einen Dritten sehr wohl konkurrieren kann. Da es sich nach dem vorliegenden Tatbestande um den letzten Fall handelt, braucht in eine Untersuchung der oben aufgeworfenen Frage nach der subsidiären Natur des Bereicherungsanspruchs nicht eingetreten zu werden: an sich ist es möglich, daß der Dritte gegen die Ehefrau seine Forderung auf Grund des § 812 BGB. geltend macht, obgleich ihm ein Anspruch gegen den Ehemann zusteht.

Der Tatbestand des § 812 BGB. setzt sich aus drei Begriffsmerkmalen zusammen:

1. Man muß etwas durch Leistung eines anderen oder in sonstiger Weise verlangt haben, d. h. es muß eine Bereicherung des zur Herausgabe Verpflichteten vorhanden sein;

2. dem Vermögensvorteile auf der einen Seite muß ein Nachteil auf der anderen entsprechen, denn die Erlangung muß auf Kosten eines anderen erfolgt sein;

3. das Erlangen muß ohne rechtlichen Grund stattgefunden haben.

Die erste Voraussetzung ist also das Vorliegen einer Bereicherung, d. h. einer Vermögensdifferenz, die in dem Werte zum Ausdruck gelangt, der einer Vermögensmasse in einem bestimmten Zeitpunkte nach Eintritt einer gewissen Ereignung zukommt, in Vergleich gesetzt zu einem früheren, solcher Ereignung vorausgehenden Zeitpunkte.[3])

Wer etwas . . . erlangt, ist zur Herausgabe . . . verpflichtet. Der Ausdruck „erlangen" bedeutet, daß ein Gegenstand aus dem Vermögen des einen in das des anderen übergeht. Eine Bereicherung liegt also nur dann vor, wenn etwas, was sich bisher

---

[2]) Für die Subsidiarität in diesem Sinne treten u. a. ein: Mayer S. 356ff. u. 368; Endemann Bd. 1 S. 1235; Oertmann Vorbem. 4 vor § 812 (S. 1024); Fischer-Henle § 812 Anm. 9 (S. 537).

[3]) Mayr, Die condictio des römischen Privatrechtes S. 3 (Plessen S. 2).

nicht in dem Vermögen des Bereicherten befunden hat, nach Eintritt eines gewissen Ereignisses zu seinem Vermögen gehört.[4] Der Vermögensübergang muß aber als solcher vom Gesetze anerkannt werden, gleichviel, ob er unter den Parteien als gerechtfertigt erscheint oder nicht; m. a. W. es liegt der Begriff des „Erlangens" nur vor, wenn das abstrakte Geschäft des Erwerbes gültig ist, mag auch das kausale aus irgendwelchem Grunde unwirksam sein.[5]

Der Gegenstand der Bereicherung ist im § 812 durch den Ausdruck „etwas" angegeben. Unter diesem farblosen Begriffe ist alles zu verstehen, was als Vermögenswert oder als Vermögensbestandteil angesehen werden kann, durch dessen Übergang aus dem Vermögen des einen in dasjenige eines anderen der letztere bereichert wird.[6] Ja man wird mit Oertmann[7] eine Bereicherung sogar überall da annehmen müssen, wo jemandem eine rechtlich bedeutsame Position zuteil geworden ist, auch wenn sie kein eigentliches Recht darstellt. Demnach fällt unter den Begriff „etwas erlangen" nicht nur eine positive Vermögensmehrung, z. B. durch Erwerb des Eigentums, des Besitzes oder eines Forderungsrechtes, sondern auch negativ jedes Unterlassen einer Vermögensminderung, die sonst erforderlich gewesen wäre durch Befreiung von Schulden oder Ersparung von Ausgaben.[8]

Der Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung ist jedoch gemäß § 812 nur dann gegeben, wenn der Vorteil „durch die Leistung eines anderen oder in sonstiger Weise" erlangt ist.

Es wird bestritten, daß der Begriff „Leistung" im § 812 im technischen Sinne gebraucht sei. Sobald man durch eine Handlung eines anderen etwas erlange, könne man sagen, daß man es durch dessen Leistung erlangt habe. Es komme nur darauf an, daß der

---

[4]) Ebenso Plessen S. 25; Mayr S. 111.

[5]) Mayr S. 111.

[6]) Mot. Bd. 2 S. 830.

[7]) S. 1019 Vorbem. 2a vor § 812.

[8]) Ebenso Staudinger § 812 Bem. 3 (Bd. 2, 2 S. 1649); Planck § 812 Bem. I, 1 (Bd. 2 S. 932); Oertmann Vorbem. 2a vor § 812 (S. 1019); Enneccerus Bd 1, 2 S 595; Cosack Bd. 1 S. 689; Windscheid-Kipp Bd. 2 S. 869; Matthiaß S. 401; Endemann Bd. 1 S. 1237; Fischer-Henle § 812 Anm. 7 (S. 537); Plessen S. 15; Mayr S. 113; Crome Bd. 2 S. 982.

andere die Bereicherung durch seine freiwillige Tätigkeit hervorgerufen habe.[9])

Nach meiner Ansicht liegt gar kein Grund dafür vor, dem Ausdrucke „Leistung" in § 812 eine andere Auslegung zu geben als an anderen Stellen im Bürgerlichen Gesetzbuche.[10]) Allerdings ist zu beachten, daß dem Begriffe „Leistung" in den verschiedenen Gesetzesvorschriften regelmäßig eine ganz spezielle Bedeutung zukommt; jedoch ergeben sich diese besonderen Merkmale aus dem Zusammenhange, in welchem der Ausdruck gebraucht. Losgelöst aber von diesen Individualisierungsmomenten ist der Begriff der Leistung im Bürgerlichen Gesetzbuche ein und derselbe und bedeutet jede juristische Handlung, d. i. jedes rechtswirksame Verhalten, das sich aus einer inneren und einer durch sie in voraussehbarer Weise verursachten äußeren Tatsache zusammensetzt, also nicht nur das Tun, sondern ebensogut auch der gewollte Zustand, die vorsätzliche und selbst die bloß fahrlässige Unterlassung.[11])

Doch abgesehen davon, daß die Auslegung des Begriffes der Leistung im technischen Sinne m. E. allein richtig ist, wird an dem praktischen Ergebnisse[12]) nichts geändert, selbst wenn man der gegnerischen Ansicht zustimmen wollte. Denn neben dem Erlangen durch Leistung eines anderen erklärt § 812 BGB. es zur Begründung eines Bereicherungsanspruches für ausreichend, wenn der Vorteil „auf sonstige Weise" erlangt ist. Unter diesen Begriff fällt nämlich alles, was nicht „Leistung" (im allgemeinen oder technischen Sinne) ist.

„Durch Leistung oder in sonstiger Weise" bedeutet also, daß jede Ursache für die Besserung der rechtlichen Position genügt.[13])

Ein weiteres Erfordernis der ungerechtfertigten Bereicherung besteht darin, daß etwas „auf Kosten" eines anderen erlangt sein muß. Dieses Tatbestandsmerkmal wird häufig von den Gerichten nicht in gehöriger Weise gewürdigt. So heißt es z. B. in dem

---

9) Plessen S. 30.

10) z. B. in den §§ 110, 241, 271, 518, 902, 1200, 1940.

11) Eltzbacher S. 130.

12) Die Beweislastfrage spielt in unserem Falle keine Rolle; deshalb kann sie hier unberücksichtigt bleiben.

13) Enneccerus Bd. 1, 2 S. 596.

Urteile des LG. II Berlin v. 2. 4. 1910,[14]) nachdem die Unterhaltspflicht der Ehefrau festgestellt, ein direkter Anspruch des Dritten, eines Arztes, aus dieser Verpflichtung der Frau aber abgelehnt ist:

„Dagegen haftet die Frau dem Kläger aus der ungerechtfertigten Bereicherung. Der Arzt kann von dem Unterhaltspflichtigen Ersatz verlangen, weil dieser, wenn der Arzt nichts erhielte, mit dessen Schaden sich bereichern würde. Die beklagte Ehefrau, die, wie oben erwähnt, zur Zahlung der ärztlichen Behandlung verpflichtet ist, würde, wenn sie diese Summe nicht entrichtete, sich dadurch bereichern, und zwar zu Lasten des Klägers; sie würde also durch die Leistung des Klägers auf dessen Kosten etwas ohne rechtlichen Grund erlangt haben. Sie ist zur Zahlung des Honorars aus § 812 BGB. verpflichtet."

In dieser Entscheidung soll zwar bewiesen sein, daß der Tatbestand des § 812 vorliege, aber der Begriff „auf Kosten" ist, indem er durch die Worte „zum Schaden", „zu Lasten" ersetzt worden ist, nicht in richtiger Weise angewendet.

Unbestritten ist es, daß durch den Ausdruck „auf Kosten eines anderen" der Bereicherungsanspruch davon abhängig gemacht worden ist, daß dem Vermögensvorteile auf der einen Seite ein Vermögensnachteil auf der anderen gegenübersteht; es muß eine Vermögensverschiebung stattgefunden haben, und zwar in der Weise, daß ein Kausalzusammenhang zwischen der Bereicherung und der Vermögensminderung gegeben ist.

Dies wird regelmäßig der Fall sein, wenn etwas „durch Leistung" eines anderen erlangt ist. Verfehlt wäre es aber, wenn man deswegen die Voraussetzung „auf Kosten eines anderen" nur auf den Fall des Erlangens „in sonstiger Weise" beziehen wollte.[15]) Denn einmal würde eine solche Auslegung der Absicht der Bearbeiter der Gesetzesvorschrift widersprechen,[16]) sodann aber gibt es auch Fälle, in denen nicht ohne weiteres erkennbar ist, daß etwas durch Leistung eines anderen auf dessen Kosten erlangt ist.

---

[14]) DJZ. 1912 S. 760; BAC. 1910 S. 108.

[15]) Jung S. 56 Anm. 94.

[16]) vgl. Prot. Bd. 2 S. 684 f.

Daß die Bereicherung aus dem Vermögen des anderen stammt, ist nicht erforderlich; es kann auch der Erwerb durch das Vermögen eines anderen geschehen. Durch die weite Fassung des § 812 werden nämlich auch diejenigen Fälle mit einbegriffen, in denen das Objekt der Bereicherung, ohne bereits in das Vermögen des Kondiktionsberechtigten übergegangen zu sein, doch den Vermögensstand desselben berührt.[17]) Daher kann der Erwerb auch durch Mittel des fremden Vermögens geschehen. Der Kausalzusammenhang ist selbst dann noch vorhanden, wenn etwas durch Vermittlung eines anderen erlangt ist, sogen. indirekte Bereicherung.[18])

Bestritten ist dagegen die Frage, ob der Bereicherungsanspruch aus § 812 Platz greifen kann, wenn eine „mittelbare" Vermögensverschiebung stattgefunden hat, d. h. wenn die Bereicherung erst durch den Rechtsakt eines Dritten an den Empfänger gelangt ist. Bejaht wird die Frage insbesondere von Enneccerus;[19]) dagegen lehnt die herrschende Meinung[20]) die mittelbare Bereicherung m. E. mit Recht ab. Denn in diesem Falle wird die Kausalität, die durch den Ausdruck „auf Kosten" eines anderen zur Begründung eines Anspruches aus § 812 BGB. gefordert wird, unterbrochen: nicht das Geschäft unter den Parteien, sondern eine Handlung eines Dritten verschafft dem Empfänger einen Vermögensvorteil. Nur ausnahmsweise, nämlich in den Fällen der §§ 816 u. 822, kann die mittelbare Bereicherung kondiziert werden.

In der angeführten Entscheidung des LG. II Berlin ist nun die Kausalität zwischen der Bereicherung der Frau und dem Vermögensnachteile des Arztes nicht geprüft worden. Nach dem Tatbestande, welcher der Klage zugrunde liegt, ist aber ein Zweifel

---

[17]) Prot. Bd. 2 S. 685.

[18]) Crome Bd. 2 S. 983; Cosack Bd. 1 S. 689 („mittelbar" aus dem Vermögen); Mayr S. 211 ff.; ebenso RG. v. 19. 6. 1902 (in GruchotsBeitr. Bd. 47 S. 940).

[19]) Enneccerus Bd. 1, 2 S. 597.

[20]) Staudinger § 812 Bem. 2 (Bd. 2, 2 S. 1648); Oertmann Vorbem. 2b vor § 812 (S. 1021 f.); Crome Bd. 2 S. 983 f.; Mayr S. 207; vgl. auch Planck Vorbem. 2b vor § 812 (Bd. 2 S. 930), der von indirekter Bereicherung spricht, aber dasselbe meint, was in der obigen Erörterung unter mittelbarer Bereicherung verstanden wird; ebenso Jung S. 145.

nicht unberechtigt, ob ein solcher Kausalzusammenhang gegeben ist. Der klagende Arzt hat den Ehemann der Beklagten behandelt; er ist tätig geworden auf Grund eines Vertrages mit dem Manne; die Dienste sind unmittelbar dem Ehemann, insofern aber die Ehefrau unterhaltspflichtig gewesen und durch die Behandlung des Patienten der Unterhalt gewährt ist, mittelbar auch der Frau zugute gekommen. Aber die Unterhaltspflicht erschöpft sich ja nicht in der tatsächlichen Gewährung des Unterhaltes, z. B. Beschaffung von Nahrung, Kleidung oder Wohnung, sondern sie umfaßt auch die Tragung der Kosten für die Unterhaltsleistungen eines Dritten. In dieser Beziehung wird die Unterhaltspflicht der Ehefrau durch die Tatsache der Behandlung des unterhaltsberechtigten Ehemanns durch den Arzt überhaupt nicht berührt; sie besteht dem Unterhaltsberechtigten gegenüber nach wie vor weiter und hat den Charakter einer Verpflichtung zur Befreiung des Unterhaltsberechtigten von einer Verbindlichkeit.[21] Daher wird die Frau durch die Behandlung des Mannes nicht unmittelbar bereichert.

Erst dadurch, daß der Anspruch des Unterhaltsberechtigten gegen die Frau nicht rechtzeitig geltend gemacht wird, so daß er gemäß den §§ 1360 Abs. 3, 1613 BGB. untergeht, ist eine Ausgabe erspart und demnach eine Bereicherung erfolgt. Der Zeitpunkt der Rechtzeitigkeit ist in dem § 1613 in der Weise angegeben, daß bestimmt ist, es könne für die Vergangenheit regelmäßig nicht ein Unterhaltsanspruch geltend gemacht werden, sondern nur in zwei Ausnahmefällen, die hier nicht in Betracht kommen. Nun ist es aber gerade bei der Gewährung ärztlicher Hilfe unmöglich, den Umfang des Unterhaltes, insbesondere die Kosten, von vornherein festzusetzen. Deswegen wird man hier annehmen müssen, daß der Anspruch auf Unterhalt rechtzeitig erhoben ist, wenn der Unterhaltsberechtigte, unmittelbar nachdem er die Höhe des Arzthonorars erfahren hat, den Unterhaltspflichtigen zur Tragung der Kosten auffordert und ihn in Verzug setzt oder gerichtlich gegen ihn vorgeht. Ist dies nicht der Fall, so erlischt der Anspruch; die Frau ist dann bereichert. Aber diese

[21]) Kahn in JW. 1911 S. 484; Israel S. 41.

Bereicherung steht mit der Leistung des Arztes in keinem Kausalzusammenhang. Vielmehr handelt es sich, da der Vermögensvorteil erst infolge eines Rechtsaktes des Unterhaltsberechtigten eintritt, um einen Fall der mittelbaren Bereicherung, die einen Anspruch aus § 812 nicht erzeugt.

Dies übersieht auch das LG. Hannover in der Entscheidung v. 4. 5. 1911. In der Begründung des Urteils heißt es[22]:

„Zu der Zeit, als die Dienstleistungen des Arztes in Anspruch genommen wurden, hatte der Mann bereits sein Vermögen verloren; das Erwerbsgeschäft, von dessen Einkünften die Familie lebte, ging auf den Namen der Ehefrau, während der Ehemann in dem Geschäfte nur Angestellter war und für seine Leistungen von seiner Frau ein Gehalt bezog. Diese Verhältnisse hatte der Ehemann auch dem Arzte gleich im Anfang der Behandlung mitgeteilt. Nachdem der Kläger wegen seiner Ansprüche gegen den Ehemann ein vollstreckbares Urteil erwirkt und die Zwangsvollstreckung dessen Unpfändbarkeit ergeben hatte, erhob der Arzt Klage gegen die Ehefrau seines ursprünglichen Schuldners. Das Gericht erklärte diesen Anspruch für begründet, indem es auf Grund des Sachverhalts sowie eigener Briefe des Ehemanns und der Tatsache, daß er in der letzten Zeit trotz Mahnung keinerlei Abschlagszahlungen geleistet habe, feststellte, daß der Ehemann außerstande sei, seinem Kinde den geschuldeten Unterhalt zu gewähren und insbesondere die Kosten der ärztlichen Behandlung zu bezahlen. Danach greife die Unterhaltspflicht der Mutter Platz. Die Mutter habe nun durch die ihrem Sohne zuteil gewordene ärztliche Behandlung ohne rechtlichen Grund einen Vermögensvorteil insofern erlangt, als sie verpflichtet gewesen sei, auf ihre Kosten ihrem Sohne ärztliche Behandlung angedeihen zu lassen. Deshalb sei sie wegen ungerechtfertigter Bereicherung zur Herausgabe des erlangten Vorteils und Bezahlung der Forderungen des Arztes verpflichtet."

Diese Entscheidung ist nach den obigen Erörterungen unrichtig: der Arzt mußte mit seiner Klage aus § 812 BGB. abgewiesen werden, da die Beklagte nichts „auf Kosten" des Klägers erlangt hat.

---

[22]) DJZ. 1912 S. 231; BÄC. 1912 S. 38.

Ebenso verhält es sich in dem Falle, welcher dieser Abhandlung zugrunde liegt, nur mit dem Unterschiede, daß nicht ärztliche Dienste, und zwar dem Ehemanne geleistet, sondern allgemein Leistungen zum Unterhalte irgendeines Familiengliedes bewirkt worden sind. Auch hier erfüllt ein Dritter einen Vertrag, den er mit dem Ehemann abgeschlossen hat. Da aber durch die Tätigkeit des Dritten die Unterhaltspflicht der Ehefrau nicht aufgehoben wird, sondern als eine Verpflichtung zur Befreiung des Unterhaltsberechtigten von einer Verbindlichkeit bestehen bleibt, so kommt auch hier ebenso wie in den Fällen der Landgerichte Berlin II und Hannover nur eine mittelbare Bereicherung in Frage.

Der Dritte kann also einen Anspruch aus § 812 BGB. gegen die Ehefrau nicht geltend machen.

IV. Die Haftung der Ehefrau nach den Grundsätzen über unerlaubte Handlungen.

§ 8.

Zum Schlusse der Erörterungen über die Haftbarkeit der Ehefrau für Schulden, welche dadurch entstanden sind, daß ein Dritter auf Grund eines Vertrages mit dem Ehemanne Leistungen zum Unterhalt der Familie bewirkt hat, ist noch zu untersuchen, ob ein Anspruch auf Schadensersatz wegen einer unerlaubten Handlung gegeben ist. In Betracht kommen die §§ 823 u. 826 BGB.

Die Anwendbarkeit des § 823 Abs. 1 ist beschränkt auf die Verletzung gewisser Rechtsgüter; geschützt wird nämlich nur das Leben, der Körper, die Gesundheit, die Freiheit, das Eigentum oder ein „sonstiges" Recht. Zu dem letzten Begriffe gehört nach der herrschenden, fast unbestrittenen Ansicht[1]) nicht ein „Vermögensrecht", sodaß also bei einer Verletzung des Vermögens, wie sie in dem vorliegenden Falle bei dem Dritten vorhanden ist, ein Schadensersatzanspruch nach § 823 Abs. 1 nicht geltend gemacht werden kann.

Auch § 823 Abs. 2 BGB. greift nicht Platz, sofern nicht etwa die Frau gegen das Schutzgesetz des § 263 StrGB. (Betrug) verstoßen hat. In diesem letzten Falle würde sie selbst dann haften, wenn sie an dem Betruge nur teilgenommen hat (§ 830 BGB.).

Es bleibt also lediglich die Möglichkeit, aus § 826 einen Schadensersatzanspruch zu begründen.

„Wer in einer gegen die guten Sitten verstoßenden Weise einem anderen vorsätzlich Schaden zufügt, ist dem anderen zum Ersatze des Schadens verpflichtet."

---

[1]) vgl. Staudinger § 823 Bem. 2 Anm. 2e (Bd. 2, 2 S. 1702) und die dort angegebene Literatur.

Aus dieser Vorschrift leiten Joachim[2]) und Korn eine Verpflichtung der Ehefrau zur Zahlung der Arztkosten für die Behandlung ihrer selbst, der Kinder und auch des Ehemannes in dem Falle her, daß die Frau weiß und dem Arzte verschweigt, daß ihr Ehemann zahlungsunfähig ist und sie sebst Vermögen besitzt. Denn es müsse als eine schamlose, gegen die guten Sitten verstoßende Handlungsweise bezeichnet werden, wenn eine Frau, die wohl zur Zahlung imstande sei, einen sie behandelnden Arzt auf diese Weise um sein Honorar bringe.[3])

Abgesehen davon, daß sich hiergegen mit Recht einwenden läßt, daß es noch keine gegen die guten Sitten verstoßende Handlung zu sein braucht, wenn eine Ehefrau das Wohl der Familie vor dem des Arztes berücksichtigt, fehlt der Frau gewöhnlich das Bewußtsein und die Absicht der vermögensrechtlichen Schädigung des Dritten.

Israel[4]) führt noch ein Beispiel an, in dem der § 826 zur Anwendung kommt, wenn nämlich die Eheleute vor der Inanspruchnahme des Arztes unter sich ausgemacht haben, daß der Ehemann den Arzt bestelle, und wenn dieser dann seine Honorarforderung geltend mache und Zwangsvollstreckung gegen den Ehemann betreibe, die Ehefrau intervenieren solle. Eine derartige „Schiebung" kann aber in dem vorliegenden Falle nicht in Betracht kommen.

Somit entfällt die letzte Möglichkeit, daß der Dritte seinen Anspruch gegen die Frau auf eine unerlaubte Handlung stützt.

§ 9. Ergebnis.

Das Ergebnis der Erörterungen ist also, daß regelmäßig die Ehefrau auf Zahlung der Schulden für Leistungen eines Dritten zum Unterhalte der Familie nicht belangt werden kann. Dieses Resultat ist unbefriedigend. Es liegt hier eine Lücke im Gesetze vor, die nicht durch Interpretation ausgefüllt werden kann.

---

[2]) Joachim S. 378.

[3]) Ebenso Wasser in DJZ. 1910 S. 407 LG III Berlin v. 28. 4. 1909 (KGBl. 1909 S. 88).

[4]) S. 41 ff.

Auch der Ausweg, den Josef[1]) empfiehlt, daß der Dritte den Vertrag mit dem Ehemann anfechten und dann gegen die Ehegatten auf Herausgabe nach den §§ 812, 816 klagen solle, führt nicht zu einer endgültigen Lösung des Problems. Denn sobald eine Bereicherung der Frau nicht mehr vorliegt, wie es z. B. bei Nahrungsmitteln, Arzneien gewöhnlich der Fall sein wird, geht der Dritte trotz der Anfechtung leer aus.

Eine Abhilfe kann m. E. nur dadurch geschaffen werden, daß eine Bestimmung im Bürgerlichen Gesetzbuch aufgenommen wird, welche der Vorschrift des § 207 Ziffr. 5 Schweiz. ZGB. vom 10. 12. 1907 entspricht. Diese lautet: „Für die Schulden, welche von dem Manne oder der Frau für den gemeinsamen Haushalt eingegangen werden, haftet die Frau, soweit der Mann nicht zahlungsfähig ist".

---

[1]) S. 19 f.

Robert Noske, Borna-Leipzig, Großbetrieb für Dissertationsdruck.